Д 62
П 685

# ПРАВО и ЖИЗНЬ

ПОД РЕДАКЦИЕЙ

профессоров А. М. Винавера, М. Н. Гернета и А. Н. Трайнина.

---

## ЖУРНАЛ

посвященный вопросам права и экономического строительства.

---

Год издания 3-й.

1924 г.

**Книга десятая.**

---

Издательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ".
МОСКВА,
ул. Кропоткина (б. Пречистенка), 17. Телефон 1-63-64.

МАЙ 2008

**Издательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ“.**

**Москва, ул. Кропоткина (б. Пречистенка), 17. Телефон 1—63—64.**

# ОТКРЫТА ПОДПИСКА

## на 1925 г.

## НА ЖУРНАЛ

# „ПРАВО и ЖИЗНЬ“.

**Под редакцией профессоров:**

**А. М. Винавера, М. Н. Гернета и А. Н. Трайнина.**

**Журнал посвящен вопросам права и экономического строительства.**

---

В выпущенных №№ журнала помещены статьи авторов: проф. М. М. Агаркова, проф. Н. Г. Вавина, проф. А. М. Винавера, проф. В. Ю. Вольфа, Н. Н. Гедеонова, проф. М. Н. Гернета, проф. Н. Н. Голубева, Л. Гольдина, проф. А. В. Горбунова, проф. М. М. Гродзинского, Н. П. Дмитревского, проф. А. А. Жижиленко, проф. Н. А. Захарова, проф. М. Д. Загряцкова, Д. И. Иваницкого, проф. М. М. Исаева, Я. А. Канторовича, проф. Г. М. Колоножникова, А. Н. Колосова, акад. А. Ф. Кони, проф. С. А. Котляревского, проф. К. А. Кузнецова, О. М. Купера, В. И. Куфаева, проф. Liepmann (Гамбург), проф. А. М. Ладыженского, И. А. Лури, проф. П. И. Люблинского, проф. А. Н. Макарова, проф. И. Малиновского, В. С. Малченко, проф. А. А. Мануилова, проф. Э. Я. Немировского, проф. И. Б. Новицкого, А. А. Пионтковского, Л. И. Поволоцкого, проф. Н. Н. Полянского, проф. Б. В. Попова, проф. Б. Д. Плетнева, Д. П. Родина, проф. В. И. Серебровского, А. С. Тагера проф. Л. С. Таля, проф. Н. М. Тоцкого, проф. А. Н. Трайнина, проф. Б. Б. Черепахина, проф. И. В. Шерешевского, проф. В. Н. Ширяева, проф. Т. М. Яблочкова и др.

## Условия подписки:

| | |
|---|---|
| На 1 год с доставкой и пересылкой . . . . . | 10 руб. |
| „ ½ года „ „ . . . . . | 6 „ |
| Комплекты за предыдущие годы по . . . . . | 6 „ |

А. Черемахин 1925 г.

# ПРАВО и ЖИЗНЬ

ПОД РЕДАКЦИЕЙ

профессоров А. М. Винавера, М. Н. Гернета и А. Н. Трайнина.

---

## ЖУРНАЛ

посвященный вопросам права и экономического строительства.

---

Год издания 3-й.

1924 г.

**Книга десятая.**

---

Издательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ“.
МОСКВА,
ул. Кропоткина (б. Пречистенка), 17. Телефон 1-63-64.

Главлит № 29156, Москва. Тираж—2000 экз.

Р Ж Е В.
Типография Общего Отдела Уисполкома.
1 9 2 4.

# Строительные правила и право соседства*).

Строительство во всех странах подвергается весьма внимательной и подробной регламентации, в особенности поскольку дело идет о строительстве в городах. Эта регламентация проводится с разных точек зрения и преследует многоразличные цели: тщательно нормируют конструкцию зданий, характер материалов, употребляемых для построек. и т. д., для того, чтобы гарантировать прочность возводимых строений и таким путем обеспечить безопасность тех, кому придется в них жить, работать и т. п.; пред'являют к строителям ряд требований, направленных на ограждение безопасности в пожарном отношении, предусматривают санитарные требования, в целях ограждения народного здравия; издают специальные правила, в интересах вящшего благоустройства и красоты, порядка при движении по улицам и т. д. Охватить все эти стороны вопроса, поставить и разрешить проблему строительного права во всей ее широте и многогранности, конечно, немыслимо в небольшой журнальной статье; здесь имеется в виду гораздо более скромная задача: выдвинуть некоторые вопросы строительства под углом зрения соседских отношений. Таким образом из обширной области строительного права к рассмотрению привлекается лишь та группа постановлений, которая непосредственно определяет соседские взаимоотношения, регулирует соседские интересы; ставится, следовательно, задача—уяснить *право соседства в сфере строительства.*

При этом, поскольку говорить о *действующем* в настоящее время у нас строительном праве, необходимо предварительно отметить следующую его особенность. Дореволюционный Строительный Устав и всевозможные постановления (в особенности обязат. постановления городских дум), изданные в дополнение и развитие его, утратили формальную силу вместе со всем остальным дореволюционным законодательством; на смену им нового строительного закона за годы революции не издано; обязательными постановлениями местных органов власти регламентируются лишь отдельные специальные стороны вопроса (организационные—напр., права и обязанности губернского инженера, некоторые технические, как-то: об устройстве и содержании водопровода и канализации, об устройстве отопления и пр.); достаточно полной нормировки строительства за годы революции еще не дано. Отчасти вследствие этого факта, а также в виду того, что классовая точка зрения, на которой построено советское законодательство, не имеет особенно острого значения в такой узко-специальной области, как правовая регламентация строительного дела, правила старого Строительного Устава, сколько известно, сохраняют фактически свое практическое значение.

К нормам строительного права, определяющим взаимоотношения соседей, особенно применимо общее замечание, которое можно сде-

*) См. „Право и Жизнь" 1924 г. кн. 5/6 и кн. 7/8.

лать относительно права соседства, а именно, что нормы соседского права редко имеют общий характер; в большинстве случаев условия места и времени налагают на право соседства яркий отпечаток, вследствие чего эти нормы весьма разнообразны [1]); так, в сельских местностях вопросы строительного права под углом соседских отношений имеют гораздо меньшую остроту, чем в городах; что касается городов, то, чем меньше их население, чем тише темп жизни, тем меньше сказывается необходимость в пристальчом регламентировании и этой стороны соседских отношений; и обратно, чем больше населения скапливается в городах, чем теснее ему там становится, тем настоятельнее дает себя знать потребность урегулирования строительства с точки зрения соседских отношений.

В довольно обильном и пестром материале строительного законодательства различных государств, поскольку оно относится к нашему вопросу, можно выделить следующие наиболее интересные предметы: 1) о высоте строений; 2) об окнах и дверях; 3) о разрывах или отступах между строениями; 4) об устройстве крыш; 5) о производстве работ, связанных с раскапыванием почвы [2]).

Вопрос о нормировании *высоты строений* имеет огромное значение главным образом в больших городах. В деревне случаи возведения больших зданий представляют собою пока очень редкое исключение. Разумеется, с точки зрения интересов сельского хозяйства важно гарантировать хозяйству необходимое количество света, но для этого необходимо рациональное распределение отдельных угодий; здесь дело не в высоте построек: можно и небольшими домиками, построенными не на месте, погубить огород, бахчи и т. п. Вопрос же о предельной высоте зданий в сельских местностях не имеет серьезного значения. Не то в городах. В крупных торгово-промышленных центрах скапливаются такие массы населения, что для обеспечения их жилищем становится неизбежным все больший рост этих городов, при том не только в ширь, но и в высь. Последнее иной раз вызывается тем, что по местным условиям раздвинуться в ширь невозможно, за отсутствием земель, которые могли бы, без ущерба для других важных сторон государственной жизни, быть включены в черту города. Еще больше толкают рост городов в высь соображения экономичности построек: чем полнее, интенсивнее использован каждый клочек земли, тем, разумеется, дешевле обходится постройка единицы жилья и тем доступнее, при прочих равных условиях, она оказывается для населения. В государствах, знающих право частной собственности на землю, привходит еще стремление собственника выжать из земли наибольший доход, что, конечно, располагает к возведению более высоких зданий. Однако, эти хозяйственные соображения и интересы оказываются в противоречии с другими важными с государственной и общественной точки зрения интересами. Так, едва ли может подлежать сомнению, что возводившиеся за последние пред войною годы дома-небоскребы, как бы солидно они ни строились, как бы хорошо ни были оборудованы, представляют в пожарном отношении серьезную опасность. Технические усовершенствования, в роде несгораемых перекрытий, ширины и числа лестниц и т. п. не могут устранить этой опасности: паника—неизбежный спутник пожара — нередко не позволяет использовать для спасения

[1]) „Право и Жизнь“ 1924 г. кн. 5/6, стр. 8—9.

[2]) В тесной связи с темой настоящей статьи находится вопрос о допустимости т. наз. воздействий на соседний участок, но он оставлен в стороне, так как ему посвящена отдельная статья, напечатанная в кн. 7/8 за 1924 г.

жильцов горящего дома прекрасные широкие лестницы; обезумевшие от страха люди бросаются к окнам, но этот путь, при чрезмерной высоте строения, ведет не к спасению, а к гибели. Но не одни только соображения безопасности в пожарном отношении требуют регламентации и, следов., ограничения высоты строений; за то же самое говорят и соображения санитарного характера, при чем в смысле соседских отношений именно эта сторона дела и представляет интерес.

Одной из простейших и общеизвестных истин гигиены и санитарии является то положение, что жилые помещения должны иметь дневное (солнечное) освещение; естественный свет—гарантия здоровья обитателей помещения. С этой точки зрения соседи—vis-à-vis могут при возведении строений нанести существенный урон один другому, вследствие чего необходимо вмешательство закона в смысле ограничения высоты строений. С помощью специальных вычислений, а также на основании данных опыта, пришли к выводу, что жилые помещения в данном строении могут быть обеспечены естественным светом в том случае, если высота противоположного строения не превышает ширины разделяющего оба эти строения пространства, будет ли то улица или двор. При такой предельной норме высоты солнечные лучи могут проникать в первый этаж дома, когда солнце стоит на 45° и выше над горизонтом. Если противоположное, закрывающее свет строение,—выше указанной нормы, солнечный луч или рассеянный дневной свет уже не проникает непосредственно в первый этаж дома, а получается лишь отраженный свет. Но и указанная предельная норма высоты признается специалистами удовлетворительной не для всякой географической широты: в более северных городах требуется большее превышение ширины улицы над высотой домов для того, чтобы получить минимум дневного освещения [1]).

В виду такой общественной важности вопроса о нормировании высоты строений, он не мог не обратить на себя внимания законодателей. Различные законодательства нового времени подходят к этому вопросу различно. Общешвейцарское гражданское уложение, напр., отдавая должную дань тому положению, что нормы соседского права должны находиться в строгом соответствии с местными особенностями, дает в ст. 685 только общее указание, что строения должны возводиться с соблюдением норм соседского права; а затем в следующей ст. 686 оговаривается, что определение расстояний и всяких других строительных правил относится к компетенции кантонов. Из кантональных законодательств можно отметить в качестве одного из наиболее любопытных Цюрихское. В §§ 171—173 (601—603) Цюрихского уложения вопрос разрешается следующим образом. Собственник здания вправе протестовать против спроектированной соседом постройки, если при ее осуществлении его здание лишается света в такой мере, что одна или несколько комнат либо помещений делаются непригодными для исполнения своего назначения без искусственных средств (зажигание огня и т. п.), или если стоимость здания уменьшается, по крайней мере, на десятую долю. Собственник незастроенного участка может возражать против предполагаемой постройки, если она угрожает ему причинить значительный вред сельско-хозяйственного

[1]) В работе инженера Семенова „Благоустройство городов“ указывается, что отношение ширины улицы к высоте домов как 1:1, следует считать минимумом для полосы России на уровне Воронежа. Проф. Nussbaum определяет (Hygienische Rundschau, 1913, № 1) то же отношение для Южной Германии в 6:5, для Средней Германии—7:5, для Северной Германии 8:5.

характера вследствие отнятия солнечного света. Возражение отпадает, если расстояние (по прямой линии) соседского дома от ближайшей точки проектируемого здания значительнее, чем высота нового здания (так как в этом случае солнечные лучи проникают в достаточном количестве). В этих правилах, таким образом, соединена и точная норма предельной высоты здания (высота здания не должна превышать ширины проезда, двора и т. п., отделяющих возводимое здание от противоположного) и общее широкое указание, что основанием для протеста против проектируемой постройки служит вызываемое ею полное затемнение одной или нескольких комнат противоположного здания.

В германском праве вопрос о высоте строений регламентируется, главным образом, обязательными постановлениями и т. н. Bauobservanzen; в большинстве случаев допустимая высота строения определяется шириною прилегающего проезда (для надворных строений иногда допускается и большая высота, напр., по обяз. пост. г. Берлина допускается превышение высоты дома над шириной двора на 6 метров). В дореволюционном русском праве этот вопрос стоял несколько своеобразно. В законе (как в гражданских законах, так и в Строительном Уставе) каких-либо общих постановлений на этот счет не содержалось (а указывалось лишь в ст. 198 Уст. Стр., изд. 1900 г., на предельную высоту зданий в гор. С. Петербурге); вместе с тем Городовым Положением (ст. 108) на Городские Думы возлагались и право и обязанность издания обязательных постановлений, между прочим, о мерах предосторожности от пожаров, а также по санитарной части. Пользуясь этим правом, некоторые города нормировали и высоту строений [1]).

В настоящее время скромные размеры жилищного строительства делают этот вопрос пока не имеющим актуального интереса; но, разумеется, рано или поздно придет время, когда и для нас этот вопрос станет злободневным, и тогда без ограничений и рациональной регламентации высоты возводимых строений обойтись будет нельзя: право противоположного соседа на солнечный луч слишком очевидно и должно быть ограждено государственною властью. Из предыдущего опыта—своего и чужого—можно извлечь для этой предстоящей работы два основных указания: 1) нормировка высоты строений (как и других сторон соседского отношения) должна быть сообразована с особенностями каждого, более или менее своеобразного, района; 2) в среднем, высота дома не должна превышать ширины пространства (проезда, двора и т. п.), отделяющего данный дом от противоположного; 3) варьирование этой нормы может иметь место в связи с географическими и иными особенностями отдельных местностей.

---

[1]) Обязат. постан. по строительной части гор. *Одессы* 17 марта 1903 г. ст. 21: „Высота фасадных зданий от поверхности тротуара до верхнего канта венчающего карниза должна быть не более ширины улицы. В счет этой высоты не входят аттики, фронтоны и башни, если последние занимают не более 1/4 длины фасада. Высота угловых строений по фронту узкой улицы определяется по размеру широкой улицы, но только на протяжении не более ширины последней. На улицах с уклоном высота здания определяется по средине фасада". По ст. 22 высота надворных строений не должна превышать более, чем в 1 1/2 раза линейную меру расстояния от наружной наиболее длинной стороны строения до противоположной стены.—Также было издано обяз. пост. о предельной высоте строений в Петербурге (обяз. пост. по стр. части § 8), в *Риге* (обяз. пост. по строит. части 27 августа 1904 г. § 30). Выработан был соответствующий проект и в *Московской* Городской Думе (город делился по этому проекту на 4 района: в пределах Китай-города предельная высота строений устанавливалась в 12 саж., независимо от ширины улицы; между Китай-городом и кольцом Садовой—полуторная средняя ширина улицы, но не свыше 12 саж.; между кольцом Садовой и Камер-Коллежским валом—высота строения могла превышать ширину улицы на 1/4 этой ширины, с тем же максимальным пределом 12 саж.; за Камер-Коллежским валом—высота строения не должна превышать ширины улицы и не быть более 12 саж.). Однако, революция прервала эту работу и вопрос остался неурегулированным.

В тесной связи с вопросом о предельной высоте строений стоит вопрос относительно устройства *окон и дверей*. На этот счет также редко можно встретить указания в общих гражданских законодательствах; вопрос решается строительными уставами и местными гражданскими законами. Крайним несовершенством с социальной точки зрения и, вместе с тем, простотой отличалось разрешение этого вопроса в дореволюционном русском праве: если дом возводится на самой границе участка, в нем не должно быть в сторону соседа настоящих окон; могут устраиваться лишь не отворяющиеся наружу окна, заложенные кирпичем в клетку, или же снабженные матовыми стеклами дающими свет, но не вид; если здание строится с отступом от межи, окна могут устраиваться свободно, но зато соседу предоставляется возвести на своем участке брандмауер и затемнить первое строение. В иностранных законодательствах принимается больше мер для такого разрешения коллизии соседских интересов, при котором был бы соблюден общественный интерес—санитарной безопасности. Между прочим, довольно обстоятельно нормирован этот вопрос даже в такой старой кодификации, как Прусское Земское Уложение (I, 8, §§ 137—148). Здесь обращено большое внимание на ограждение интересов соседей в смысле обеспечения доступа света, вида, притока воздуха. Для освещения своих зданий каждому предоставляется устраивать окна и иные отверстия в своей стене, хотя бы через эти отверстия одновременно открывался вид на соседние участки: как бы стеснительно для соседей это ни было, они должны терпеть это неудобство, так как оно не столь важно, как стеснение лица, не имеющего света. Если, однако, стена, в которой прорубается окно или делается иное отверстие, примыкает непосредственно к двору или саду соседа, то всякого рода отверстия, где только позволяют обстоятельства, должны устраиваться на высоте не менее 6 фут. над уровнем пола комнаты и во всяком случае должны быть снабжены частой железной решеткой. В тех же целях обеспечения света и воздуха предписывается, что если рядом с уже существующим зданием возводится новое, то оно должно строиться с отступом от старого, по крайней мере, на три фута; иное дело, если здание примыкает к незастроенной площади соседа; законный отступ сокращается тогда на 1,5 фут. При этом разграничении соседских интересов Прусское Земское Уложение, однако, принимает во внимание соображения давности: если окна соседа, перед которыми должно возводиться строение, существуют уже 10 и более лет, при чем помещения, в которых эти окна находятся, имеют свет только с этой стороны, то новая постройка должна возводиться с таким отступом, чтобы сосед мог видеть из неоткрытого окна нижнего этажа небо; но если (в последнем случае) здание соседа, в котором эти окна находятся, имеет свет еще с другой стороны, то достаточно, если вновь возводимое здание строится с таким отступом, чтобы сосед мог видеть небо из неоткрытого окна второго этажа. Строже отношение Прусского Уложения к устройству дверей: устройство новых дверей, ведущих непосредственно на землю соседа, недопустимо вопреки его воле.

Изложенные постановления, несмотря на весьма почтенный их возраст, заслуживают большого внимания по той общественной идее, которая их проникает: одному из соседей не разрешают отгородиться от взоров другого стеной или забором; не разрешают даже полностью использовать данный земельный участок, раз застройка его в непосредственном соседстве с другим домом вовсе лишит этот последний света. Более новый, напр., закон (Nachbarrechtsgesetz) города Базеля (§§ 23—26) в этом отношении гораздо суровее проводит индивидуали-

стическую точку зрения. Согласно этого закона, если строение уже имеет окна, выходящие к соседу, последний имеет не только право во всякое время потребовать ограждения их прочной металлической решеткой с железными отвесными прутьями через каждые 15 сантиметров, но даже имеет право возвести новое строение и таким путем совсем закрыть эти окна. Устройство же вновь окон и иных отверстий в пограничных стенах вообще не дозволяется, за исключением дверей, соединяющих одно здание с другим (и то при условии разрешения установленною властью). В том же духе разрешают вопрос строит. правила для Берлина: за соседом, не имеющим возможности получать свет и воздух ни с какой другой стороны, кроме как со стороны другого соседа, признается право иметь окна в его сторону, но с тем, чтобы они были на высоте 5—6 футов от земли и снабжены частой металлической решеткой; но за вторым соседом признается право возвести на своем участке строение (salvo jure contraaedificandi) и, следовательно, затемнить первое здание.

Следует еще упомянуть о содержащихся во фран. гражд. кодексе подробных правилах относительно окон и вообще отверстий в *пограничной стене* (ст. ст. 675—680). Если эта стена является общею, то один из соседей без согласия другого вообще не в праве устраивать в ней окна или отверстия каким бы то ни было способом. Если стена не общая, но непосредственно граничит с земельным участком другого, то собственник ее может устраивать световые отверстия, или окна, снабженные металлической решеткой и не открывающиеся. Эти окна разрешается устраивать не иначе, как на 26 дециметров над поверхностью пола комнаты, в которую желают достать свет, если дело идет о первом этаже, и на 19 дециметров—над уровнем пола в следующих этажах. Не разрешается иметь световых отверстий, служащих для того, чтобы пользоваться видом (равно как балконов и других выступов над участком соседа), если стена, в которой их устраивают, отстоит от соседнего участка менее, чем на 19 дециметров. Боковое окно на тот же участок разрешается иметь на расстоянии 6 дециметров.

Из всех изложенных постановлений можно извлечь *общую мысль*, которая должна быть положена *в основу и наших будущих законов по строительной части:* нормальные соседские отношения требуют, чтобы при возведении строений каждому из соседей было обеспечено необходимое количество дневного света и воздуха; для этой цели, помимо нормировки предельной высоты строений, должно быть регламентировано также право устройства (или сохранения) окон, при том обставленное так, чтобы окна достигали цели (напр., чтобы при возведении загораживающей их стены соблюдался достаточный отступ и т.п.).

Строительные уставы содержат обыкновенно специальные нормы, определяющие, *на каком расстоянии* от соседнего здания или участка разрешается возводить вновь разные виды строений. При этом, разумеется, имеет большое значение характер местности, в которой возводятся постройки—на городской земле или на сельской (либо использованной под сельско-хозяйственный промысел). Если строение возводится по соседству с участком, использованным (или предназначенным к использованию) под сельско-хозяйственный промысел, разрыв между этим участком и возводимым строением должен быть рассчитан на защиту сельского хозяйства соседа. Так напр., в законе 1899 г. о введении герм. граж. улож. в Вюртембергском Королевстве art. 22 устанавливает правило, что при сооружении новых зданий даже в строительном (жилом) квартале строящийся обязан соблюдать со-

размерный отступ от границы в интересах соседних участков, использованных сельско-хозяйственным образом (размер отступа определяется местным строительным уставом). Подробно нормированы в том же законе отступы от огородов и садов (размер отступа определяется в зависимости от высоты насаждений и пр.). Также в строит. законе 1899 г. герцогства Брауншвейского, § 71 определяет, что отступ от межи в интересах соседнего участка, использованного сельско-хозяйственным образом или под сады, должен быть не менее 2 метр., а если здание выше 4 метр.—на половину отвесной линии стены.

В городах на первом плане в вопросе о разрывах стоят соображения безопасности от пожаров. С этой точки зрения устанавливаются не только разрывы между строениями соседей, но даже и между строениями одного и того же собственника; конечно, по общему правилу это ограничение не относится к строениям из материалов, не внушающих опасений на случай пожара (впрочем, некоторые законодательства предписывают вообще при возведении строений несколько отступать от границы, напр., Цюрихск. зак. § 169 (559). Но кроме соображений пожарной безопасности, в данном случае выступают и другие, в особенности, санитарные; при этом, помимо норм, имеющих целью обеспечить проникновение в жилище достаточного количества света и воздуха, встречаются иногда постановления, в силу которых устанавливаются специальные разрывы, если строение или сооружение имеет особо вредный либо обременительный характер для соседа; напр., по Цюрихск. закон. 170, стойла для лошадей или свиней, клоаки, выгребные и мусорные ямы и другие, вредные для соседнего строения, сооружения должны отстоять от него, по крайней мере, на $1^1/_2$ метра.

Проще проявляются соседские интересы применительно к вопросу об *устройстве крыш, скатов и т. п.* Каждый из соседей должен устраивать крыши так, чтобы дождевые воды стекали на его же участок или на места общественного пользования, где они попадают в общественный водосток, но не в праве устраивать стока на землю соседа (таково, напр., общее правило, выраженное во франц. гражд. код., 681). К этому и сводится основная мысль всех подобного рода норм [1]). На пользователе нижележащего участка лежит обязанность принимать с соседнего вышележащего участка лишь естественный сток воды, т. е. образующийся вследствие естественного расположения участков, без участия рук человеческих. Нижележащий сосед не должен устраивать каких-либо запруд, задерживающих течение; с другой стороны, обладатель вышележащего участка не в праве предпринимать ничего, что могло бы отягчить положение нижележащего (напр., С. с. 640).

В связи с постановлениями соседского права, относящимися к строительству, нужно еще остановиться на вопросе о границах права каждого из соседей *раскапывать почву*, будет ли то для закладки фундамента, для устройства колодца или для других хозяйственных целей. Этот вопрос получил разрешение всюду по существу одинаковое; необходимые при эксплоатации участка раскопки и выемки производиться могут, но при этом должны быть приняты все меры в том направлении, чтобы эти работы не сопровождались вредными последствиями для соседних участков; поскольку такие последствия неизбежны, вопрос сводится к возмещению причиненного ущерба.

[1]) В отдельных законодательствах даются и более подробные постановления (но по существу не отступающие от приведенной общей нормы), напр., art. 219—254 зак. 28 июля 1899 г. о введении герм. гражд. улож. в Вюртембергском королевстве.

В качестве конкретных образцов нормирования этой стороны соседских отношений можно привести следующие. Прежде всего—ст. 832 Калиф. Улож. „Каждый из собственников — соседей имеет право на боковую и нижнюю опору, получаемую его землей, в натуральном ее положении, от соседней земли; он имеет право на такую опору для своей земли и тогда, когда она застроена; однако, собственник соседнего земельного участка сохраняет право делать в нем надлежащие и обычные выемки для строительных целей с применением к этому делу обыкновенной осмотрительности и обыкновенного уменья и с предварительным заблаговременным уведомлением соседа о своем намерении произвести такую раскопку и выемку". В большинстве законодательств континентальной Европы ответ на вопрос также страдает по необходимости несколько половинчатым характером: с одной стороны, выходит, что раскапывать почву на своем участке вообще можно, с другой стороны, предписывается воздерживаться при этом от вредного влияния на соседний участок. Такова ст. 686 шв. улож.: при всякого рода раскапываниях и возведении построек собственник не должен причинять вреда соседним участкам тем, что вызовет колебание почвы или создаст опасность либо затронет имеющиеся сооружения; к строениям, противоречащим предписаниям соседского права, применяются нормы относительно выступающих построек. За кантонами признается по ст. 685 право устанавливать отступ, который нужно соблюдать при раскапываниях и возведении строений, а также давать более подробные строительные нормы. Не лишены интереса также ст. ст. 706—707 шв. улож.: если возведением построек, сооружений или иными мерами засорены, истощены или отведены ключи и колодцы, которые были использованы в значительной мере, возникает обязанность возмещения ущерба (т. е. проводится идея приоритета: раз установленное право пользования защищается против посягательства позднейших претендентов); если источник или колодезь необходимы для питья, хозяйственных нужд и т. п., то лица, засорившие или истощившие его своими строительными работами, обязаны просто восстановить его.

Важный штрих, именно, идею необходимости принятия при производстве работ предупредительных мер, дабы не причинять соседям чрезмерного ущерба, вносит постановление ст. 674 франц. гражд. кодекса, что, если собственник желает производить известные работы, которые могут причинить вред соседям, напр., роет канавы, устраивает отхожие места, кузницы и т. д.,—он должен соблюдать определенное расстояние и, кроме того, устраивать предохранительные приспособления.

Некоторые законодательства в отношении участков, использованных под более интенсивные формы хозяйства, идут дальше и не только воспрещают одному соседу производить раскопки, угрожающие другому, но даже предписывают первому принимать меры к защите своего участка, если иначе создается опасность для соседа, т. е. в этих случаях на обладателя земельного участка возлагается обязанность положительных действий для того, чтобы не могло быть вредного воздействия известного рода. Напр., в кантоне Aargau устав сельск. хоз. (Flurgesetz) 24 ноября 1875 г., § 100 постановляет: каждый владелец виноградника в горах по требованию заинтересованных лиц обязан принять необходимые меры против подмыва. Иногда вопрос ставится в более общем виде: если два участка лежат один выше другого, при чем вышележащий угрожает сползти на нижележащий, необходимо укрепление верхнего участка. Если обруши-

вается стена и т. п., то отсюда для собственника возникает обязанность восстановить прежнее положение. Так, Nachbarrecht Базеля—города, § 6: Собственник вышележащего участка обязан выстроить на своем участке стены, необходимые для укрепления грунта, и содержать их в надлежащем состоянии. Только в том случае, если стены предназначены для общего пользования обоих соседей, место под них берется из обоих участков поровну и издержки по постройке и поддерживанию покрываются сообща. Для собственника нижележащего участка притязание о возведении таких стен обосновано, как только будет доказана опасность оползня.

В этой же связи следует отметить, наконец, постановления Герм. Гражд. Улож., 908 и 909. На соседнем участке есть строение или сооружение, которое может рухнуть и причинить вред моему участку; я могу тогда, не ожидая самого наступления вреда, требовать принятия мер, необходимых для того, чтобы вред предупредить. Такая обязанность принятия предупредительных мер возлагается не только на собственника, но и на разных других лиц, смотря по тому, кто отвечал бы за вред, если бы произошел обвал строения: это—владелец участка „в виде собственника"; лицо, осуществляющее свое право и владеющее строением или сооружением; лицо, принявшее на себя обязанность поддерживать, в интересах владельца, строение или соединенное с участком сооружение. Не допускается также производство таких раскопок, которые лишают соседний участок опоры; раскапывать участок разрешается только в том случае, если принимаются особые меры для укрепления смежного участка; при этом не только собственник, но и всякое лицо, имеющее правовой интерес в использовании участка, может протестовать против раскапывания другого участка, лишающего устойчивости его участок; в этом практическое значение правила ст. 909 герм. ул. и заключается.

Предыдущий обзор можно свести к следующим *основным положениям.*

1. Положительный материал действующего строительного права страдает неполнотой и сводится, главным образом, к отдельным обязательным постановлениям местных советов по наиболее крупным организационным и техническим вопросам. В частности, основные вопросы соседского права, связанные со строительством (о высоте строений, об устройстве окон и дверей, о разрывах, или отступах, между строениями, об устройстве крыш, о производстве работ, связанных с раскапыванием почвы), почти не находят прямого ответа в действующем праве.

2. Нормировка высоты возводимых строений необходима по различным соображениям; с точки зрения нормальных соседских отношений выступают соображения санитарной безопасности. При выработке норм высоты должны быть приняты в расчет особенности каждого, более или менее своеобразного района; в среднем, высота дома не должна превышать ширины пространства (проезда, двора и т. п.), отделяющего данный дом от противоположного; эта норма может варьироваться в связи с географическими и иными местными особенностями.

3. Для достижения той же цели (обеспечения каждому из соседей необходимого количества дневного света и воздуха) регламентируется устройство (или сохранение) окон так, чтобы окна давали действительный эффект (напр., чтобы при возведении загораживающей их стены соблюдался достаточный отступ и т. п.).

4. Для предупреждения вреда или опасности от возводимого строения для соседнего участка целесообразно установление известных отступов от границы; при нормировании этих отступов должны быть учтены особенности участков (главным образом, характер их использования).

5. Крыши, скаты и т. п. строений должны устраиваться таким образом, чтобы не направлять искусственно на соседний участок стоков воды (дождевых, талых и т. п.) с данного участка; естественный сток (вызываемый расположением участков) сосед должен терпеть.

6. Среди норм соседского права должен, между прочим, найти себе место вопрос о том, в какой мере каждый из соседей в праве производить на своем участке раскопки и выемки земли, между прочим, с целью производства строительных работ. Законодательный опыт показывает, что урегулирование соседского отношения в данном случае должно выразиться в принятии необходимых предупредительных мер против причинения чрезмерного вреда соседям (отступы от границы, технические приспособления при производстве работ, меры к укреплению соседнего участка и т. п.). Поскольку причинение вреда соседу при производстве строительных работ неизбежно, вопрос сводится к возмещению потерпевшим убытков.

**И. Новицкий.**

---

## Приобретение наследства по Гражд. Кодексу.

Приобретение наследства может происходить двояким путем: по системе отречения и по системе принятия.

По системе отречения, призванный к наследованию признается приобревшим наследство в силу закона и помимо своего волеизъявления в момент открытия наследства; но так как с точки зрения современного правосознания, никто не может быть сделан наследником помимо своего желания, то при системе отречения дается некоторый краткий срок, в течение которого призванное к наследованию лицо может отречься от наследства. Так Герм. Гр. Ул. устанавливает, что наследство переходит к призванному наследнику, с сохранением за ним права отречься от него в течение шести недель от момента, когда наследник узнает о приобретении и об основании, на котором он призван (§§ 1942, 1944).

Еще отчетливей система отречения проявляется в Швейцарском Гр. Уложении, провозглашающем, что наследники приобретают наследство, как единое целое, с момента смерти наследодателя в силу закона, с правом отречься от этого наследства в течение 3-х месяцев со времени, когда законным наследникам станет известной смерть наследодателя, а наследниками, назначенными завещателем, будет получено официальное уведомление о распоряжениях завещателя, сделанных в их пользу (§§ 560, 566, 567). Поскольку при системе отречения лицо, призванное к наследованию, является наследником в силу самого закона и с момента открытия наследства, кредиторы наследодателя могут предъявить к нему требования и иски непосредственно и немедленно по открытии наследства.

Напротив, при системе принятия призванный к наследованию признается приобревшим наследство только после того, как он из'явит свою волю на приобретение наследства. Пока же со стороны лица, призванного к наследованию, выражения намерения вступить во все юридические отношения умершего не последовало, нет и приобретения наследства, а есть только призвание к наследованию, являющееся правом на наследование, но не правом на наследство. Поэтому, при системе принятия кредиторы наследодателя не могут пред'являть своих требований и исков к лицам, призванным к наследованию до тех пор, пока эти последние не примут наследства. Но, разумеется, и при системе принятия лица, призванные к наследованию, имеют право не только молчаливо уклониться от принятия, но и явно выразить свое нежелание стать наследником, т. е. отречься от наследства.

Сравнение систем отречения и принятия показывает, что система отречения является выгодной для кредиторов наследодателя, поскольку она дает им возможность обращаться со своими требованиями к наследникам немедленно по открытии наследства, система же принятия является выгодной для наследников, поскольку она отдаляет притязания кредиторов наследодателя до того момента, когда наследник, осмотревшись и всесторонне взвесив наследственные шансы, из'явит желание приобрести наследство.

Какой же системы—принятия или отречения—придерживается Гражданский Кодекс?

Согласно ст. 429, если, присутствующий в месте открытия наследства, наследник в течение 3-х месяцев со дня принятия мер охранения не заявит подлежащему суду об отказе от наследства, он считается принявшим наследство; доля отказавшегося переходит к государству; находящиеся на лицо наследники могут вступить в управление наследственным имуществом, не дожидаясь явки прочих наследников, каковые, своевременно явившись, могут истребовать свою долю наследственного имущества.

Согласно же ст. 430, наследники, отсутствующие в месте открытия наследства, могут принять наследственное имущество лично или через поверенных в течение 6-ти месяцев со дня принятия мер охранения наследственного имущества; доля неродившегося к моменту открытия наследства наследника может быть в течение 3-х месяцев по его рождении истребована его законным представителем.

На первый взгляд создается впечатление, что Гр. Кодекс придерживается одновременно и системы отречения и системы принятия, первой—по отношению к присутствующим в месте открытия наследства наследникам, а второй—по отношению к наследникам, отсутствующим в месте открытия наследства. Приходится, однако, заметить, что среди комментаторов Гр. Кодекса подобный взгляд не пользуется сочувствием.

Наиболее осторожно высказывается по этому поводу А. Г. Гойхбарг [1]). Избегая вообще каких-либо точных указаний, которые могли бы дать ясные представления о той системе, которой придерживается Гр. Кодекс для приобретения наследства, он отмечает только, что присутствующие наследники предполагаются согласными принять наследство, доколе они не заявят обратного, а отсутствующие—не считаются наследниками, пока они прямо не заявят о своем желании принять наследство.

---

[1]) А. Г. Гойхбарг. Хозяйственное право, I, стр. 205, 206.

И. С. Перетерский указывает [1]), что для того, чтобы стать субъектом прав и обязанностей наследодателя, наследник должен принять наследство; далее, он указывает также, что в отношении принятия наследства Гр. Кодекс делит наследников на две категории—присутствующих и отсутствующих в месте открытия наследства; от присутствующих наследников не требуется волеизъявления о принятии наследства, но им предоставляется право отказаться от наследства, при чем при отсутствии такого отказа возникает законная презумпция, что наследник принял наследство; однако, эта презумпция не является неопровержимой, и, если окажется, что наследник фактически был лишен возможности заявить об отказе и не совершил никаких действий, свидетельствующих о его желании стать правопреемником наследодателя, то презумпция принятия им наследства отпадает; отсутствующие же наследники приобретают наследственное имущество путем заявления о принятии.

Категорически высказывается за необходимость принятия наследства, как отсутствующими, так и присутствующими наследниками, и другой комментатор Гр. Кодекса—Б. Ф. Мовчановский [2]).

Наконец, А. Л. Малицкий [3]), отмечая, что от присутствующего наследника не требуется выражения его воли на принятие наследства, вслед за этим указывает, что вступление в наследство, его принятие, положительно выраженное или официальным заявлением или такими действиями наследника, из коих было бы несомненно, что наследник вступил в наследство, не может быть уничтожено заявлением об отказе от наследства. В остальном же А. Л. Малицкий прямо говорит о последствиях и об условиях принятия наследства, о сроках на принятие наследства и т. д., что дает возможность причислить А. Л. Малицкого к числу сторонников того взгляда, что Гр. Код. придерживается не системы отречения а системы принятия, хотя, быть может, и не очень отчетливо на первый взгляд выраженной. Защите и обоснованию этого взгляда и посвящается настоящая работа.

Гражд. Кодекс говорит о необходимости принятия наследства в ряде статей.

Кроме ст. 430, трактующей о необходимости принятия наследства отсутствующими наследниками, о принятии наследства говорится еще в ст. ст. 424 и 434 Гр. Код. Ст. 424 допускает завещания, в которых на тот случай, если бы назначенный по завещанию наследник..... не принял наследства, завещатель призывает к наследованию кого-либо другого из законных наследников (простая субституция). Ст. 434 указывает, что только наследник, принявший наследство, отвечает по долгам, обременяющим наследство. Указаний, что ст. ст. 424 и 434 имеют применение только к отсутствующим наследникам, в законе не имеется; поэтому, надо заключить, что эти статьи должны одинаково применяться, как к случаям приобретения наследства отсутствующими, так и присутствующими наследниками.

В ст. ст. 431 и 433 употребляются выражения „явка“ и „неявка“ наследников. Выражения эти надо считать совпадающими с выражениями „принятие“ и „непринятие“ наследства. На такой точке зрения стоит и Врем. Инструкция НКЮ об основных нормах Гражд. Процесса, указывающая, что наследники считаются явившимися и на-

---

[1]) И. С. Перетерский. Комментарий к Гр. Код., под ред. А. Г. Гойхбарга, ст. ст. 429, 430.

[2]) Б. Ф. Мовчановский. Наследственное право, ст. ст. 429, 430.

[3]) А. Л. Малицкий. Гр. Кодекс Советских Республик, комм. к ст. ст. 429, 430.

следство —принятым, если наследники подадут судье заявление о принятии наследства или из каких-либо действий их будет видно, что они вступили в пользование наследственным имуществом.

Заслуживает также внимания прим. к ст. 430, гласящее, что доля неродившегося к моменту открытия наследства наследника *может* быть в течение 3-х месяцев по его рождении истребована его законным представителем. Анализ прим. к ст. 430 неизбежно приводит к следующим выводам: 1)наследники, родившиеся после смерти наследодателя, приобретают наследство только путем принятия наследства своими законными представителями, 2) правило, заключенное в прим. к ст. 430, должно иметь равное применение, как для наследников отсутствующих в месте открытия наследства, так и для присутствующих. Что касается первого вывода, то он непосредственно вытекает из ясного текста прим. к ст. 430. Что же касается второго вывода, то он нуждается в некоторых раз'яснениях. Примечание к ст. 430 устанавливает особый срок—3 месяца со дня рождения,—который не совпадает ни с предельным трехмесячным сроком, определяемым ст. 429 для присутствующих наследников, ни с предельным шестимесячным сроком, установленным ст. 430 для отсутствующих наследников. Срок, определенный прим. к ст. 430, может быть короче срока, установленного ст. ст. 429 и 430, так как эти последние сроки начинают свое течение только со времени принятия мер охранения наследства, каковые меры обычно принимаются некоторое время спустя после открытия наследства, рождение же ребенка может последовать через несколько дней после смерти наследодателя. Но этот 3-х месячный срок, указанный в прим. к ст. 430, может оказаться длинней даже шестимесячного срока, определенного ст. 430 для отсутствующих наследников, в том случае, если меры охранения будут приняты вскоре после открытия наследства, а наследник родится, например, 7 месяцев спустя после смерти наследодателя. Таким образом, срок на принятие наследства наследником, родившимся после смерти наследодателя, не совпадает ни со сроком на принятие присутствующими наследниками, ни со сроком на принятие отсутствующими наследниками. Этот срок является совершенно самостоятельным и имеет, по нашему мнению, одинаковое применение, как для тех наследников, которые родились в месте открытия наследства, так и для тех, которые родились в другом месте. Поэтому, хотя рассматриваемое примечание помещено под ст. 430, но по существу оно относится и к ст. 429. Отсюда следует, что те наследники, которые родились после смерти наследодателя в месте открытия наследства, чтобы приобрести наследство, должны принять его через своих представителей таким же порядком, как и те наследники, которые родились после смерти наследодателя не там, где открылось наследство, а где-нибудь в другом месте.

О необходимости принятия наследства более чем определенно упоминается и в инструкции о наследственных пошлинах (С. У. 1923 г., № 59, ст. 565, § 26), требующей от наследников, принимающих наследство, или от исполнителя завещания представления в подлежащий финансовый отдел заявления о составе и ценности имущества в месячный срок со дня принятия наследства, причем Инструкция делает при этом прямую ссылку не только на ст. 430, но и на ст. 429 Гр. Код.

Что советское наследственное право придерживается системы принятия видно также из ст. 29 Гражд. Пр. Код., согласно коей, иски к имуществу, оставшемуся после смерти собственника, пред'являются по месту нахождения его имущества или основной его части. Совер-

шенно очевидно, что если бы Гр. Кодекс придерживался не системы принятия, а системы отречения, то иски надлежало бы пред'являть не к имуществу умершего, а непосредственно к его наследникам, считавшимися приобревшими наследственное имущество в силу закона в момент открытия наследства.

Теперь приходится вернуться к ст. 429 Гр. Код., вызывающей те сомнения, о которых речь шла несколько ранее. Надлежит отметить, что, хотя в ст. 429 действительно нет прямого упоминания о необходимости принятия наследства лицами, призванными к наследованию, но и не указывается, что присутствующий в месте открытия наследства наследник приобретает наследство в момент открытия наследства в силу закона, как это имеет место в германском и швейцарском праве (Герм. Гр. Ул. § 1942, Швейц. Гр. Ул. § 560). Ст. 429 устанавливает только законное предположение, что наследник, присутствующий в месте открытия наследства, уже из'явил свое согласие на принятие наследства. По истечении 3-х месяцев, со дня принятия мер охранения, а если меры охранения не были приняты, то со дня поступления от наследников в Губфинотдел заявления о составе и ценности наследства или со дня состоявшегося постановления Губфинотдела о привлечении наследников к ответственности за неподачу этого заявления (Инстр. о наследств. пошлинах, ст. ст. 26, 27, 44, 45, 53),—указанное предположительное принятие наследником наследства превращается в принятие безусловное, если, конечно, за это время со стороны наследника не последовало прямого отказа от наследства или наследник не докажет, что он и не намеревался принимать наследство.

Таким образом, догматический анализ действующего законодательного материала приводит к выводу, что оснований к допущению одновременного действия в наследственном праве Гр. Кодекса и системы отречения и системы принятия, как будто, не имеется. Гр. Код., по нашему мнению, знает только одну систему, именно, систему принятия и применяет эту систему как по отношению к отсутствующим, так и по отношению к присутствующим наследникам.

Но и с точки зрения целесообразности, в условиях современного частного гражданского оборота, система принятия оказывается более отвечающей потребностям этого оборота, нежели система отречения. Ведь, как нами указывалось в начале этой работы, система отречения представляет больше выгоды для кредиторов, чем для наследников. Поэтому, система отречения является наиболее подходящей для такого хозяйственного строя, где имущественные блага быстро и часто переходят из рук в руки, где хозяйствующие суб'екты оказываются связанными тесной цепью переплетающихся хозяйственно-экономических взаимоотношений кредитного свойства, где, короче говоря, частный гражданский оборот достиг большого развития. Все эти признаки, столь характерные для буржуазного строя, являются, конечно, совершенно чуждыми тому хозяйственному укладу, который свойствен переживаемой эпохе и носит название новой экономической политики. Будучи в своем правовом оформлении ничем иным как сочетанием двух систем собственности—коммунистической и буржуазной (бюлл. № 3 IV сессии ВЦИК IX созыва), новая экономическая политика, как известно, допустила существование, на ряду с оборотом государственным, и частный гражданский оборот. Но этот частный оборот был сразу поставлен в сравнительно узкие пределы и ему была отведена по отношению к обороту государственному роль второстепенная, подчиненная. Естественно, что при таких условиях частный гражданский оборот не смог достигнуть большого развития. Если

же вспомнить еще о том, что целый ряд экономических благ оказался из'ятым из частного оборота (ст. ст. 21, 22, 23, 24 Гр. Код.), а оборот с некоторыми неиз'ятыми из частного оборота благами был в значительной степени стеснен (ст. 182 Гр. Код.), самый же институт наследования был введен в более чем узкие рамки (ст. 416, 418 Гр. Код.), то незначительность частного гражданского оборота станет вполне очевидной. Поэтому последовательное проведение системы отречения оказалось бы в условиях советской действительности просто нецелесообразным.

Кроме того, при практическом проведении этой последней системы в жизнь, пришлось бы постоянно сталкиваться с рядом затруднений, проистекающих от бытовых привычек населения, привыкшего издавна не только явно из'являть свою волю на приобретение или на отказ от наследства, но и просто уклоняться от его принятия. Разве не часто бывают такие случаи, когда из оставшихся после умершего наследников и притом проживавших вместе с наследодателем, только один или двое принимают наследство, остальные же молчаливо от принятия наследства воздерживаются, не заявляя вместе с тем и отказа от наследства? Но и единственный присутствующий наследник, который в течение 3-х месячного срока, указанного в ст. 429, ни в чем не проявил своего желания вступить в обладание наследственным имуществом, разве должен непременно считаться отказавшимся от наследства с последствиями, предусмотренными этой статьей, т. е. с переходом доли его к государству, или должен, наоборот, считаться принявшим наследство, хотя бы и вопреки своему желанию?

Приходится признать, что наряду с принятием и отказом от наследства, возможно еще и *непринятие* наследства. И Гр. Кодексу такое непринятие наследства безусловно известно. О непринятии наследства говорится прямо в ст. 424, допускающей завещания на тот случай, если бы назначенный по завещанию наследник... не принял наследство. Косвенное доказательство допущения Гр. Кодексом непринятия наследства содержится и в ст. 430, указывающей, что наследники *могут* принять наследственное имущество, т. е., что они имеют право, как выразить свое волеиз'явление о желании приобретения наследства, так и от выражения этого волеиз'явления воздержаться.

В чем же заключаются формальные признаки, которые могут помочь различить, какие действия наследника надо считать принятием наследства и какие непринятием? На помощь приходит уже цитированная ранее временная Инструкция НКЮ об основных нормах гражданского процесса, указывающая, что наследство считается принятым, если наследники подадут судье заявление о принятии наследства или из каких-либо действий их будет видно, что они вступили в пользование наследственным имуществом. Принятием будет и вступление в „управление" наследственным имуществом наследниками, находящимися в месте открытия наследства (ст. 429), причем под управлением надлежит понимать не только обязанность наследников к хранению наследственного имущества, но и право продолжать вести обычное, нормальное хозяйство [1]). Отсюда следует, что те действия наследника, предпринимаемые им по отношению к наследственному имуществу, которые не направлены к установлению пользования имуществом,—не означают из'явления им согласия на принятие наследства и не влекут всех последствий, вытекающих из факта принятия наследства наследником (платеж наследственных пошлин, ответственность за долги и т. д.). Поэтому, например, лицо, призван-

[1]) А. Милютин. Рабочий суд, 1924 г. № 11—12.

ное к наследованию и не вступившее в пользование наследственным имуществом, но застраховавшее его, не может считаться принявшим наследство. Равным образом, не может считаться принятием наследства подача заявления судье о принятии охранительных мер. Вообще же непринятие наследства будет всегда на лицо, когда со стороны наследника не будет проявлено никаких решительных действий, свидетельствующих о стремлении его вступить в пользование наследственным имуществом.

Принятие бесповоротно и безусловно. Нельзя брать назад по своему усмотрению акт принятия или принимать наследство под каким-нибудь условием. Нельзя также принимать только часть наследства, так как наследство, как совокупность актива и пассива наследодателя, переходит к последнему целиком и не подлежит дроблению, по его выбору. Поэтому, заявление наследника о принятии им только части наследства надлежит считать принятием всего наследства.

Так как акт принятия является волеизъявлением, то он может быть оспорен наследником только при наличии обстоятельств, делающих волю лица, призванного к наследованию, недействительной. Такое оспаривание может иметь место, если принятие произошло, например, под влиянием угроз или насилия или вследствие заблуждения, имевшего существенное значение (ст. 32 Гр. Код.). Оспаривание состоявшегося принятия возможно только путем подачи о том заявления подлежащему суду, по месту открытия наследства. Если суд признает основательность доводов, выдвинутых наследником, он может вынести определение о недействительности принятия, благодаря чему непринятое наследственное имущество снова переходит в общую наследственную массу и подлежит новому принятию со стороны всех наследников по закону, если таковые окажутся; например, при признании судом недействительности принятия наследником по завещанию, призываются к наследованию все наследники по закону, в том числе и наследник, оспоривший акт своего принятия по завещанию. Если же наследников по закону, предусмотренных ст. 418, не окажется, а наследник, оспоривший акт принятия по завещанию, уклонится от принятия наследства в порядке наследственного преемства по закону, то непринятое наследственное имущество переходит к государству, согласно ст. 433 Гр. Код., по истечении шестимесячного срока на явку наследников, со дня принятия мер охранения.

Оспаривание акта принятия, однако, не следует смешивать с отказом от наследства, т. е. явно выраженным волеизъявлением лица, призванного к наследованию, о нежелании приобрести наследство или соответственную наследственную долю. Отказ возможен только путем подачи соответствующего заявления суду, по месту открытия наследства, причем для присутствующего наследника для учинения отказа полагается 3-х месячный срок, со дня принятия мер охранения (ст.429). Доля отказавшегося переходит к государству; в этом заключается особенность советского наследственного права, по сравнению с кодексами буржуазных государств. Отличие отказа от простого непринятия наследства, таким образом, вполне ясно. При отказе, доля отказавшегося всегда переходит к государству, при непринятии же наследства—только тогда, когда не окажется никого из наследников, перечисленных в ст. 418, или они не захотят принять наследство. Также, как и принятие, отказ от наследства является бесповоротным и безусловным. Нельзя также отказываться только от части наследства. Но, разумеется, акт отказа может быть оспорен наследником при наличии обстоятельств, делающих волю его недействительной.

Оспаривание отказа от наследства возможно только путем подачи о том заявления суду, которому было подано первоначальное заявление об отказе от наследства.

В дореволюционном праве отказ от наследства вызывал споры: при отказе наследника по завещанию, когда оспаривалась для такого наследника возможность наследовать по закону, и в случаях учинения отказа от наследства во вред кредиторам наследодателя, когда спорным являлось само право кредиторов на оспаривание [1]). Для советского права, по нашему мнению, указанных спорных вопросов вообще существовать не может. Поскольку доля отказавшегося переходит всегда к государству (ст. 429), постольку естественно отпадает первый вопрос. Поскольку же по Гр. Кодексу наследник отвечает всегда только в пределах действительной стоимости наследственного имущества (ст. 434), равно, как и государство, к которому перешло выморочное имущество, в состав коего включается и имущество отказавшегося наследника (ст. ст. 433, 434), постольку фактом отказа от наследства не может быть вообще причинено вреда кредиторам наследодателя. Не заплатит наследник, так заплатит в той же мере, т. е. исключительно в пределах действительной стоимости наследственного имущества, государство. Таким образом, отпадает и второй спорный вопрос дореволюционного права.

Устанавливая принятие, как необходимое условие приобретения наследства, Гр. Кодекс обставляет это принятие различными условиями и сроками для присутствующих и отсутствующих в месте открытия наследства наследников.

Обращаясь сперва к присутствующим наследникам, мы должны отметить, что таковыми должны признаваться наследники, хотя бы и не жившие с наследодателем в одной квартире, но проживавшие с ним в одной местности—городе, селе, деревне и т. п. ко времени открытия наследства. Какого-либо срока на совместное проживание в одной местности с наследодателем ко времени его смерти закон не устанавливает. Поэтому присутствующим будет и тот наследник, который приехал незадолго до смерти к больному наследодателю. Каким образом и в какой срок присутствующий наследник может принять и не принять наследство, или отказаться от него, нами было рассмотрено выше при анализе ст. 429 Гр. Кодекса. Здесь же должно быть только отмечено, что ст. 429 предоставляет наследникам, находящимся на лицо, т. е. присутствующим в месте открытия наследства, право принять в управление наследственное имущество, не дожидаясь явки прочих наследников. Под „прочими“ же наследниками надо понимать, как отсутствующих в месте открытия наследства наследников, так и присутствующих, но не принимающих временно наследства. В случае неявки и непринятия „прочими“ наследниками причитающихся им долей наследственного имущества своевременно, т. е. в течение 6-ти месячного срока со дня принятия мер охранения (ст. 433), управление, при отсутствии судебного спора, превращается в право собственности.

Отсутствующими в месте открытия наследства наследниками признаются наследники, не проживавшие с наследодателем в одной местности ко времени открытия наследства. Но так как какого-либо срока на такое раздельное проживание с наследодателем закон не устанавливает, то отсутствующим наследником будет и тот наследник, который, например, выехал в служебную командировку незадолго до

[1]) Беляцкин. Практ. и теорет. Комм. III, стр. 140.

смерти наследодателя. Приобретение наследства отсутствующими наследниками достигается путем обычного принятия (ст. 430), без соблюдения тех законных предположений о принятии, которые устанавливаются для присутствующих наследников (ст. 429). Принятие отсутствующие наследники могут осуществить лично или через своих представителей. В отличие от присутствующих наследников, которым разрешается вступить в управление наследственным имуществом, не дожидаясь явки прочих наследников, отсутствующие наследники, явившись, имеют только право истребовать свою долю наследственного имущества (ст. 429), как путем полюбовного соглашения с наследниками, управляющими имуществом, так и путем обращения в суд (ст. 435). Срок для принятия наследства отсутствующим наследником устанавливается в шесть месяцев со дня принятия мер охранения. В остальном, в отношении форм принятия и оспаривания актов принятия должны соблюдаться те же правила, какие применяются и в отношении присутствующих наследников. Соответственным сбразом удлиняется для отсутствующего наследника и срок на отказ от наследства; этот срок определяется в шесть месяцев со дня принятия мер охранения. Что же касается формы отказа, оспаривания его и юридических последствий состоявшегося отказа, то в отношении отсутствующих наследников соблюдаются те же правила, что и в отношении присутствующих наследников.

**В. Серебровский.**

---

# Личный состав крестьянского двора.

Настоящий очерк преследует узко-ограниченную цель—освещение вопроса о личном составе крестьянского двора, о порядке выхода и вхождения лиц в состав крестьянского двора на основе общих принципов действующего законодательства о земле.

I.

В основу крестьянского двора, как об'единения лиц связанных общей целью—осуществление прав трудового землепользования—положено трудовое начало. Правда, ст. 65 Зем. Код., определяющая крестьянский двор, называет таковым земельно-трудовое об'единение лиц совместно ведущих сельское хозяйство, но дальше та же самая статья постановляет, что крестьянский двор может состоять и из одного бессемейного лица. Если мы примем во внимание постановление Зем. Код. об увеличении состава двора чрез примачество, т. е. приема новых членов во двор на хозяйственно-трудовых, а не на родственных началах, то увидим что и там, где нет семейной ячейки, может быть крестьянский двор, но не будет крестьянским двором семья какого-либо сотрудника советского учреждения, живущая в деревне и не имеющая никакого отношения к сельскому хозяйству. Семейное начало в крестьянском дворе всегда почти предполагается, отнюдь не является обязательным его элементом. Все правовые росы крестьянского двора, как своеобразного об'единения лиц, чы обсуждаться по началу трудовому, а не родственному — се-у. Так вопросы наследственного права, вопросы алиментов и другие, преломляясь через трудовое начало крестьянского уждаются уже иначе, чем обычно, напр., общее имущество

крестьянского двора не может быть об'ектом наследственного права [1]).

И только в отношении двух категорий лиц законодатель, включая их в личный состав двора, отступает от строгого проведения трудового принципа в его организации.

Согласно ст. 66 Зем. Код. членами двора считаются все его наличные участники включая малолетних и престарелых, т. е. две группы лиц, не вносящих во двор элемента труда, тем не менее считаются членами двора и имеют право на пользование общим имуществом. В ст. ст. 66 и 67 Зем. Код. даны прямые указания, что престарелые, т. е. лица утратившие трудоспособность за наступлением старости, являясь наличными участниками двора, считаются и его членами. Справедливость этого законодательного постановления не подлежит, конечно, никакому оспариванию. Устои рабоче-крестьянской среды таковы, что лица обычно всю жизнь работавшие, утратив возможность выполнять всякий физический труд, продолжают все же вносить хотя бы небольшую трудовую лепту в общий котел двора [2]).

И вполне целесообразно, что до наступления того времени, когда социальное страхование будет поставлено на соответствующую высоту, государство должно было озаботиться защитой имущественных интересов лиц, потерявших трудоспособность. Но та защита их интересов, которая дана им законодателем в Зем. Код. чрез предоставление права пользования общим имуществом двора, построена не на принципе обычных алиментов, а на предоставлении нетрудоспособному лицу привилегий, связанных с членством в крестьянском дворе. Престарелые члены крестьянского двора с момента потери ими трудоспособности не переходят на иждивение своих родных, а продолжают оставаться членами двора на прежних основаниях и при выходе их из двора они имеют право требовать себе не содержание какого-либо от членов двора, а выдела приходящейся на них доли из общего имущества двора. Такое понимание вопроса выявил и Высш. Кон. по Зем. Дел., определив по одному из дел, что „77-летний старик, лишенный возможности вести хозяйство, не переходит на иждивение родных, а остается членом этого двора, и по ст. 65 Зем. Код. за ним должно быть признано право на пользование имуществом двора на равных с другими членами основаниях [3]).

В отношении лиц, потерявших трудоспособность не по причине старости, а по причине болезни, необходимо притти к тому же вы-

---

[1]) Месяцев в своей книге „Аграрная политика в России“ (1924 г.), утверждая, что Зем. Код. кладет в основу крестьянского двора старый признак—семейный его характер—признает, что на ряду с ним (семейн. харак. двора) Зем. Код. вводит и новый принцип по сравнению с дорев. порядком—признание общности имущества и равноправия членов двора (стр. 182 и 183 I). Дальше же, в конце главы, посвященной крестьянскому двору (глава 8 в его книге), он уже высказывает мысль, что Зем. Код., характеризуя двор, как семейно-трудовое об'единение лиц, определяет все взаимоотношения между его членами с точки зрения хозяйственно-экономических отношений (стр. 188). Таким образом автор также устраняет всякое влияние семейного начала в крестьянском дворе.

[2]) В текущей журнальной литературе из двух статей, затрагивающих вопрос о наследовании в крестьянском дворе, одна проводит мысль, что об'ектом наследования может быть только, так называемое, личное имущество члена двора, но никогда не общее имущество всего двора (Еж. Сов. Юст. 1924 г. № 19—20, ст. Лихачева). Другая же статья подчеркивает, что нормы наследственного права применяются по отношению крестьянского имущества иначе, чем обычно, допускает все же применение наследственного права в том случае, когда во дворе остается член-одиночка. По мнению автора: „Он может оставить имущество двора своим законным наследникам“. „Еж. Сов. Юст.“ 1924 г. № 15 ст. С-в.

[3]) Определение по делу № 657—1922 г. Сборник „Земельное Дело“ 1923 г. изд. „Новая Деревня“ стр. 78.

воду, т. е. что они также, утратив трудоспособность, но состоя наличными участниками двора, как его трудовой элемент, сохраняют права членов двора. Такой вывод вытекает, во-первых, из смысла тех статей Зем. Код., где законодатель специально оговаривает, что неучастие в ведении хозяйства по причине болезни не является обстоятельством разрушающе действующим на права члена двора (примечание к статье 75 Зем. Код.), и, во-вторых, из того общего положения, что при защите имущественных интересов нетрудоспособных граждан закон дает одинаковые постановления вне зависимости от того, по какой причине наступила нетрудоспособность. Нет оснований предполагать другое при применении этой защиты в отношении членов крестьянского двора, ибо в законе специальной оговорки о таком отступлении не дается. Внесение же в ст. 66 Зем. Код. перечисления среди наличных участников двора малолетних и престарелых („включая малолетних и престарелых“) и неупоминание законодателем „нетрудоспособных лиц вообще“ не противоречит этому выводу, так как в этих словах ст. выражено еще раз подчеркивание законодателем мысли, что осуществление членом двора прав трудового землепользования не ставится ни в какую зависимость от возраста [1]).

При том вопрос будет решаться одинаково, идет ли дело о болезни физической или психической, так как законодатель в соответствующем постановлении (примечание к статье 75 Зем. Код.) материала для такого разделения не дает. Он говорит просто о болезни, это во-первых, и, во-вторых, недееспособность лица согласно решения законом этого вопроса в отношении малолетних не препятствует быть членом двора. Постановления только ограничивают полноту осуществления этих прав в некоторых случаях (ст. ст. 75, 87, 52, 47 и др.).

Таким образом нетрудоспособные наличные участники двора сохраняют права членства после потери ими трудоспособности, если они добровольно сами не порвут связи с двором.

Что касается лиц малолетних, то законодатель, исходя из предположения, что в будущем они будут полными трудовыми соучастниками двора, предоставляет им также права членов.

Факт происхождения от лица, состоящего членом в крестьянском дворе, делает родившегося таковым же. В силу этого факта он, согласно категорической и точной формулировки ст. закона (ст. 66 Зем. Код.), безоговорочно включается в состав двора. О согласии или несогласии других членов двора тут не может итти речь. Малолетние, влитые в состав двора путем происхождения от одного из членов двора, в дальнейшем в своем членстве не зависят от родственных связей.

После смерти родителей они по прежнему продолжают оставаться членами двора. Наше законодательство о земле знает (как покажет дальнейшее изложение) только четыре пути выбытия из состава крестьянского двора: всякий добровольный выход вообще, слияние с другим двором чрез брак и примачество и принудительное удаление члена двора с согласия всего остального личного состава. Возникает вопрос, как применяются эти способы выбытия лица из двора в отношении малолетних его участников? Три первые пути требуют акта сознательной воли для того, чтобы наступили соответ-

---

[1]) Иваницкий. „Земельная правоспособность и ее осуществление по Зем. Код. РСФСР“. Журн. „Право и Жизнь“ 1923 г. кн. 7—8, стр. 13—14.

ствующие юридические последствия, а именно, потеря лицом прав члена двора. Они требуют совершеннолетия, поэтому, по общему принципу законодательства, они не должны бы быть применимы к малолетним. Но наш гражданский кодекс помимо ст. 7, устанавливающей совершеннолетие лиц в 18 лет, имеет постановление ст. 9-й, разрешающей совершение некоторых юридических актов малолетним достигшим 14 лет, а ст. ст. 135 и 136 Кодекса о труде предусматривают личный наем малолетних в 14 и 16 лет.

Поэтому необходимо, считаясь с этими постановлениями закона о неполном совершеннолетии лиц, решить вопрос, какой же возраст требуется для того, чтобы выбытие малолетнего из состава двора повлекло за собой юридические последствия (фактическое выбытие малолетнего из состава двора может иметь место очень часто, но оно может не влечь за собой юридических последствий).

Требуется ли для этого достижение 18 лет или какой-либо иной возраст? Земельное законодательство в решении этого вопроса нам не поможет: оно в ряде статей Зем. Код. только постановляет, что осуществление прав трудового землепользования не ставится им в зависимость от возраста, и только некоторые правомочия по осуществлению этих прав требуют совершеннолетия. Очевидно, решение этого вопроса нужно искать, опираясь не только на Зем. Код., но и на действующее право вообще, в частности на вышеуказанные ст. ст. Гражданского Код. и Код. о труде. Предоставление законодателем права совершения некоторых юридических актов малолетним, достигшим 14 лет, имеет в виду интересы самих этих лиц. За это говорит прежде всего общая тенденция нашего законодательства всемерно охранять интересы малолетних, установление трудовым кодексом ряда гарантий, которыми обставляется поступление малолетних на работу, редакция ст. 9 Гражд. Код., по которой совершение сделок разрешается малолетним только с согласия их законных представителей, т. е. лиц, призванных охранять интересы малолетних, но предоставляется им право распоряжения заработной платой,что охраняет малолетних от эксплоатации другими лицами. Может вызвать сомнения одно—возложение на 14-летних ответственности за причиненный ими вред, но это устраняется постановлением ст. 406 Гражд. Код., согласно которой суд обязывает к возмещению вреда в зависимости от имущественного положения причинившего вред и пострадавшего. Таким образом малолетний может быть присужден к возмещению убытка только тогда, когда он достаточно обеспечен, и это не идет в ущерб его насущным интересам. На этом основании и необходимо базироваться при решении затронутого вопроса: выход малолетнего из состава двора только тогда может влечь за собой юридические последствия, когда это не может причинить ущерба его интересам. Выход из состава двора фактически только тогда влечет для малолетнего потерю прав в этом дворе, когда он получает права членства в другом дворе. Малолетние могут выйти из состава одного двора и вступить примаками в другой двор по достижении ими 14-ти лет, возраста достаточного для того, чтобы малолетний мог осознавать, пребывание в каком дворе для него благоприятнее. Всякий другой выход малолетнего из состава двора до достижения полного совершеннолетия, согласно смыслу законодательных постановлений, не должен влечь за собой потерю им прав члена двора по каким бы обстоятельствам этот выход ни совершился; ушел ли малолетний на самостоятельные заработки, собирался ли он войти примаком в дру-

гой двор и т. д.; раз малолетний, не находясь среди наличных участников двора, не состоит членом в каком-либо другом дворе, он сохраняет права члена в своем дворе. Вопрос о том, может ли двор принять к себе примаком несовершеннолетнего безродного, должен быть решен в утвердительном смысле, если на это имеется согласие двора (ст. ст. 66, 67 Зем. Код. и другие, согласно которым право быть членом двора не ставится в зависимость от возраста).

Четвертый путь выбытия лица в отношении малолетних совершенно не может иметь места. Прямого постановления закона о принудительном удалении лица из состава двора Зем. Код. не содержит. По отношению к взрослым членам двора это выводится на основании общего духа закона, по отношению же малолетних такой вывод противоречил бы той тщательной (уже упоминаемой нами) заботе законодателя о детях, которая составляет особенность нашего права. В земельном законодательстве эта забота нашла себе отражение в § 3 Постановления Наркомзема и Наркомюста о применении ст. 71 Зем. Код. Согласно этому параграфу дети, происходящие от родителей—трудовых землепользователей, при взыскании средств на содержание имеют право, если личных средств родителей недостаточно, на получение содержания из имущества трудового хозяйства того или другого родителя. Такое право предоставлено детям, происходящим от трудовых землепользователей, но не состоящим наличными участниками двора, так как последние имеют право (согласно ст. ст. 66, 67 и 63 З. К.) требовать с двора не дополнения содержания, а права пользования общим имуществом двора на равных с другими членами основаниях. Малолетние, являясь наличными участниками двора настолько тесно слиты с его существом, что при полном отсутствии взрослых членов, двор, как таковой, сохраняет свое существование (ст. 70 и 47 З. К.). По ст. ст. 28, 29, 30, 37, 39, и 40 З. К. и некоторым другим такое хозяйство может быть пополнено трудовым элементом со стороны путем найма или же временной сдачи земли в аренду.

Чтобы закончить вопрос о детях в составе крестьянского двора, необходимо коснуться двух случаев, часто возникающих в практической жизни.

Прежде всего это вопрос о тех детях, которые их родителями были выведены из состава одного двора (речь идет о малолетних, согласно вышесказанному не достигших 14 лет, когда воля родителя заменяет недостающую волю малолетнего—ст. 155 и 156 Код. Актов Граж. Сост.) и слились с другим двором чрез брак или примачество их родителей и которые потом, войдя в совершеннолетие, не желают оставаться в составе их настоящего двора, а требуют восстановления прав членства в прежнем дворе на основании их прежней связи с его составом. Этот случай решается легко на основании твердо установленного законом принципа (подробный анализ которого будет дан дальше),по которому можно состоять одновременно членом только одного крестьянского двора. Лица, вошедшие в состав другого двора, тем самым перестают и фактически и юридически состоять членами в прежнем дворе, и возврат их туда возможен только указанным в законе порядком, т. е., путем примачества с согласия всех членов двора, а отнюдь не на основании прежней связи с двором.

Более сложен и спорен другой случай. Это тот случай, когда женщина, вступающая во двор через брак [1]), имеет детей, происходящих

[1]) Такой вопрос не может возникнуть при вхождении в состав двора путем примачества, т. к. тут все вопросы решаются путем добровольного соглашения сторон—примака и лиц его принимающих.

от постороннего двору лиц, и желает, с согласия нового мужа, ввести их во двор на равных с другими членами основаниях. Или вариация этого случая, когда о самом факте существования детей на стороне, женщина, вошедшая в состав двора, умолчала совсем, а потом пред'являет двору притязание о принятии их в его состав. Спрашивается, обязан ли двор принять этих лиц к себе хотя бы против воли своих членов? Если исходить из общего направления законодательной политики государства в отношении детей, а именно всемерной защиты их интересов и смысла ст. 156 Код. Ак. Граж, Сост., то нужно, как будто бы, решить этот вопрос утвердительно. Но вряд ли подобное решение было бы целесообразно. Возложение на двор принудительной обязанности принятия в число его членов новых элементов, которые кажутся ему почему-либо нежелательными или могут лечь на него тяжелым бременем против его воли, означало бы внесение во двор яблока раздора самим законодателем. Законодательные же постановления, непосредственно касающиеся этого вопроса, именно та же 66 ст. Зем. Код., дают возможность только отрицательного ответа. Малолетние считаются членами двора только тогда, когда они являются его наличными участниками, родившимися в составе этого двора. Здесь же идет речь об увеличении состава новым членом, вступающим извне, и тут законодателем твердо указаны только два пути: брак и примачество. Имущественные интересы таких детей должны быть ограждены чрез применение к ним § 3 вышеупомянутого раз'яснения к ст. 71 Зем. Код., а не путем их включения в состав двора.

Рассмотрев вопрос о нетрудоспособном элементе в личном составе крестьянского двора и выяснив (в той мере, в которой это удалось) социальное оправдание и целесообразность включения этих лиц в состав двора, необходимо обратиться к дальнейшему анализу ст. ст. Зем. Код. При этом задача этого анализа заключается в том, чтобы, во-первых, выявить трудовое начало в основе крестьянского двора и, во-вторых, осветить на основании полученных результатов вопрос о порядке вхождения и выхода лиц из состава двора.

## II.

Членами двора согласно ст. 66 Зем. Код. считаются все его наличные участники, включая малолетних и престарелых, вне зависимости от того, состоят ли они в родственной связи или нет: никакой оговорки на этот счет законодателем не делается. Таким образом, жена одного из сыновей, состоя с ним в незарегистрированном браке, но проживая и работая в крестьянском дворе, будет равноправным членом, а один из сыновей, добровольно ушедший из состава двора, работающий долгое время на стороне и семье никакими средствами не помогающий, таковым не будет. Это подтверждается и дальнейшими словами цитируемой статьи, а именно категорической формулировкой фразы, „что членами двора, помимо его наличных участников, считаются лица, ушедшие на трудовые заработки временно". Толкуя эти слова статьи 66 Зем. Код. a contrario необходимо притти к выводу, что лица, ушедшие на трудовые заработки не временно, а навсегда или, точнее, на такой промежуток времени, который законодатель не считает уважительным, не действующим разрушающе на права членства во дворе, членами двора считаться не будут, хотя родственные связи их с составом двора и остаются не тронутыми. Думается, что такое толкование ни в какой степени не противоречит общему смыслу действующего законодательства о земле.

Принцип личного трудового начала, как признак, конституирующий право на землю, проводится законодательством в ряде отдельных его постановлений. Таковы ст. 17, согласно которой земля сохраняется за двором, к которому принадлежит ушедший на трудовые заработки, только в течение двух севооборотов, где заведен правильный севооборот, и на 6 лет, где такового нет. (§ 1 Декрета ВЦИК'а от 29 марта 1924 г. „о внесении поправок в Зем. Код. РСФСР"). По статье 18 двор, отказавшийся вести самостоятельное хозяйство, право на землю теряет (пункт в), по смыслу статьи 31 право на землю легитимируется только приложением личного труда к ней, то же проводится в ст. ст. 40, 60; тот же принцип, что право на землю дает только труд, проводит и циркуляр Наркомзема от 23 февраля 1923 г. № 20 (О правах на землю служителей культов на землепользование), и, наконец, ст. 20 Зем. Код. постановляет, что хозяйство, действительно не использовавшее своих трудовых прав землепользователя без уважительных причин, считается прекратившимся. Отсюда ясно, что крестьянский двор, как совокупность лиц, об'единенных общей целью осуществления прав на землю, может дать (за исключением твердо указанных в законе лиц) право на членство только лицам, принимающим участие в трудовом осуществлении этих прав. Исходя из этого принципа, законодатель и указывает точно все случаи, когда неучастие в трудовом ведении хозяйства считается им уважительным и не действующим разрушающе на права членства в крестьянском дворе. Точно так же закон указывает и срок, в течение которого лицо, не принимающее участия в хозяйстве, все же продолжает считаться его членом (вышеуказанные ст. ст. 17 и 75 [1]).

То же самое трудовое начало подтверждается законодателем и другим положением, проводимым в примечании к ст. 66 Зем. Код., а именно положением, что лицо может состоять одновременно членом только в одном крестьянском дворе. Примечание это гласит: „лица, входящие в состав двора вследствие брака или примачества, приобретают право на пользование землей и имуществом общего пользования в составе данного двора на общих основаниях и теряют право на пользование землей в составе другого двора". Проявление этого же принципа, одновременного участия лица в составе только одного двора, нужно усматривать в тех словах ст. 66, где на ряду с наличными участниками и лицами, ушедшими временно на трудовые заработки, перечисляются, как члены двора, „лица, не вышедшие из него законным порядком". Закон не определяет, что нужно понимать под законным выходом из состава двора. Если принять во внимание выше цитированное примечание к ст. 66 Зем. Код., то как будто бы нужно было предположить, что закон считает возможным и законным только два способа выхода из состава двора, а именно: вхождение лиц в другой двор путем брака и путем примачества. Но такое толкование было бы толкованием мертвой буквы закона, не раскрывающим истинного его смысла. Закон никак не мог признать способом выхода из двора только эти два пути. Такое постановление слишком противоречило бы действительной жизни. Законодатель считается и не может не считаться со всяким добровольным выходом из двора, каким бы путем оно ни произошло, вступит ли лицо членом в новый двор или нет—безразлично. Иное решение вопроса привело бы к явным несу-

[1]) Самая продолжительность этих сроков и довольно четкая их регулировка подчеркивают, что законодатель в основу конституции крестьянского двора кладет начало которое наиболее сильно должно способствовать целесообразному и производительному осуществлению трудовых прав на землю.

разностям: лицо добровольно ушло из состава двора, много лет не вносило во двор никакой помощи, тем не менее оно, может быть даже против его воли, будет считаться членом в крестьянском дворе, и во всякую минуту может осуществить свои права. Очевидно, такое толкование примечания к ст. 66 должно отпасть, и в этих словах нужно видеть проявление вышеуказанного принципа одновременного членства только в одном крестьянском дворе. Подобное толкование примечания статьи 66 высказывает Иваницкий в своем комментарии к Зем. Код. (стр. 45). Таково проявление трудового начала в крестьянском дворе, взятом в его статике. Но личный состав крестьянского двора точно так же, как его имущественный субстрат не представляет собой застывшей величины. Суб'ективный состав двора может изменяться путем увеличения или уменьшения числа его членов. Порядок вхождения лиц в состав двора всецело обусловливается трудовым началом.

## III [1]).

Статья 66 Зем. Код. говорит, что состав двора увеличивается в случае брака или примачества (приема во двор новых членов). На первый взгляд кажется, что признание законодателем одним из способов увеличения двора—брака —противоречит защищаемому нами положению. Но это видимое противоречие довольно легко устраняется. Что самый факт брака дает только возможность получить права члена двора, а не самое право, что он только презюмирует полноту прав члена двора, но еще не конституирует их, явствует из следующего. Согласно примечания к ст. 66 Зем. Код., лица, вступившие во двор путем брака, приобретают права пользования совместно с другими членами на землю и на общее имущество двора. Таковое же, как уже выяснено и как явствует из общего духа Зем. Код., легитимируется только трудовым осуществлением этого права пользования. Кроме того, лицо, вошедшее во двор через брак, но не выполняющее основных требований этой организации, может потерять свое членство (как покажет дальнейший анализ ст. ст. Зем. Код.), и обратно, лицо, продолжающее оставаться трудовым соучастником во дворе, считается его членом, хотя родственные связи его с членами двора порвались, напр., при разводе.

Особая Коллегия Высш. Контр. по Зем. Дел., основываясь на этом трудовом принципе, определила по одному из дел, „что жена сына домохозяина после развода с мужем имеет право в порядке семейно-имущественного раздела требовать выдела из всего имущества двора, а не из той только части имущества, какая приходится на долю ее мужа, потому что последующий развод ее с мужем, прерывая кровную связь с семьей мужа, тем самым не выводит ее еще из состава крестьянского двора, как определенного трудового об'единения, и она по прежнему и после развода в смысле своих гражданских прав продолжает оставаться членом двора".

Автор статьи, помещенной в журн. „Еж. Сов. Юст." за 1923 г. № 9, озаглавленной „Еще о примачестве", правильно уловив смысл закона, отмечает, что наш Зем. Код. знает два порядка вхождения

---

[1]) Настоящая глава, посвященная выяснению способов вхождения в состав двора, не касается вопроса выше уже выясненного об увеличении двора чрез рождение новых членов внутри его состава. Это внутреннее расширение состава двора, признанное ст. 66 Зем. Код., не подчиняется тем условиям, которые закон требует для вхождения лица в состав двора извне.

лиц в состав крестьянского двора: это—примачество естественное, или брак, и просто примачество. Здесь в довольно неудачной формулировке слов (странно говорить об естественном происхождении какого либо правового института, как явления, созданного актом законодательной воли) выявлена правильная мысль, что лицо, вступающее путем брака в крестьянский двор, чтобы стать действительно его членом, должно быть, плюс к этому, и примаком.

Институт примачества, усыновленный в его новой социально-хозяйственной основе в нашем действующем законодательстве только с введением в действие Зем. Код., отразил в себе наиболее ярко и выпукло трудовую основу крестьянского двора. Никаких родственных связей между примаком и принимающим его по действующему законодательству не возникает. Наше действующее право не знает искусственно создаваемых семей. Оно признает только единую истинную семью, создаваемую путем естественного происхождения. По ст. 133 Код. Акт. Гражд. Сост. семьей признается действительное происхождение; никакого различия между родством брачным и внебрачным не устанавливается.

При этом в той формулировке, какая дается понятию примачества в Зем. Код., принимающим примака является не отдельное индивидуальное лицо, а совокупность всех его членов. По ст. 66 Зем. Код. примачеством называется прием новых членов во двор, т. е. вступление лица в состав двора с соблюдением всех условий, которые легитимируют это членство. Лицо вступает во двор как трудовой соучастник, принимая на себя все права и обязанности, отсюда вытекающие. Принятие в качестве примака лица нетрудоспособного, напр., малолетнего или лица совершеннолетнего, но частично утратившего трудоспособность, не противоречит вышеизложенному. В таком случае лицо принимается также как трудовой соучастник: он или в будущем будет вносить во двор полную долю труда, или нетрудоспособность его, по мнению двора, не ставит его все же в положение нетрудового элемента.

Эти два пути, твердо зафиксированные законодателем, влекут за собой точно установленные юридические последствия, которыми не сопровождается всякое другое временное вхождение в состав двора на иных, чем равноправный член его, основаниях; напр., временное вхождение лица во двор на условиях договора личного найма и другие случаи.

## IV.

По вопросу о порядке выхода члена из состава крестьянского двора в Зем. Код. отсутствует та точность и твердость, которую мы имели по вопросу об увеличении его состава.

Ст. 66 Зем. Код. говорит об уменьшении состава двора через смерть его членов или выхода их из состава двора вообще, не указывая отдельных их видов. Отсутствие регулировки по первому виду выхода из состава двора, влекущему за собой уменьшение состава двора, т. е. смерти, вполне понятно, т. к. юридические последствия, которые ведет за собой этот факт, не относятся к области вопросов, связанных с конструкцией личного состава двора, таковы, напр., вопрос о завещании на личное имущество умершего и др. Не вызывает никаких сомнений и вопрос о всяком добровольном выходе лица из состава двора. Как явствует из всего вышеизложенного, совершеннолетнее лицо, покидая двор при отсутствии тех условий, которые за

ним сохраняют права члена, из состава двора выбывает, так как отпадает основное условие, легитимирующее это право—трудовая связь с двором [1]); напр., лицо уходит из двора с намерением посвятить себя другим каким-либо занятиям и не возвращается туда в продолжении многих лет, естественно, что связь его со двором порывается, и считаться членом двора он уже больше не может. Закон не упоминает об этом виде выхода лица из состава двора, и это понятно. Это само собой предполагается. Крестьянский двор не мыслится законодателем, как такое об'единение лиц, выход из которого может быть кому-либо запрещен или обставлен какими-либо препятствиями. Участие лица в ведении общего хозяйства двора, так же как и осуществление им права трудового землепользования, отдано законом всецело на усмотрение самого лица. Два другие пути выбытия лица из состава двора, не указанные прямо законодателем, вытекают из общего смысла ст. ст. Зем. Код. Это - выход из двора, как последствие вхождения лица членом в другой двор, и принудительное удаление лица из состава двора.

Из общего принципа Зем. Код., ясно проведенного в ряде отдельных ст. ст. именно, что право трудового землепользования можно одновременно осуществлять только в составе одного двора, ясно вытекает, что лицо, вступившее путем брака или примачества в состав другого двора, тем самым перестает быть членом в прежнем дворе, хотя бы оно и не желало потерять это членство. Его обратное вхождение в тот двор может совершиться только указанным в законе путем через примачество. Если одна из дочерей домохозяина выходит замуж и спустя несколько лет разводится с мужем и, не желая оставаться в его дворе, покидает его, то возврат ее в прежний двор может совершиться только с согласия всех его членов, а не на основании того, что она состояла его членом раньше. Там ее членство фактом ухода в другой двор было прекращено.

Другой вид выбытия лица из состава двора не упоминаемый в Зем. Код., но, думается, тоже вытекающий из общих принципов, положенных в основу крестьянского двора, состоит в принудительном удалении лица из состава крестьянского двора. Законом прямо не предоставлено двору, как таковому, в совокупности всех его членов, право удалять принудительно из своего состава нежелательный ему элемент, и Иваницкий, напр., находит, что и вывести на основании ст. ст. Зем. Код. это право для двора невозможно [2]). Но думается, что он неправ. Такое право двору должно быть предоставлено, и это предоставление базируется на следующем. Участие в составе двора в качестве его равноправного члена, согласно Зем. Код., легитимируется трудовым принципом, т. е. трудовым ведением сельского хозяйства, совместно со всеми остальными членами двора, а необходимой предпосылкой такого ведения хозяйства должно быть признано, конечно, дружное и согласное сожительство между членами двора. Кроме того, а может быть и прежде всего, должно быть принято во внимание, что в основу Зем. Код. положено начало производительного и хозяйственно-целесообразного осуществления землепользования, которое нашло себе отображение в целом ряде ст. ст. Зем. Код. (таковы, напр., ст. ст. об установлении норм неделимости сельского хозяйства, об ограничении его разделов, о мелиоративных хозяйствах и многие др.). Поэтому на основании изложенного необходимо притти к выводу, что

[1]) Подтверждение этой мысли имеется в ст. Лучанинова „Еж. Сов. Юст." № 19—20, 1924 г.

[2]) Иваницкий. Зем. Код. с об'яснительным комментарием, стр. 45.

принудительное удаление членов из состава двора двору должно быть предоставлено, если это вызывается насущными его интересами, так как непредоставление двору этого права и лишение его такового, шло бы в разрез с общим направлением земельной законодательной политики государства. Лишение двора права принудительно удалять из своего состава члена, который расточает имущество двора в ущерб интересам всех остальных его соучастников и не желает выходить из двора, несмотря на возникающие вследствие этого раздоры, без сомнения поведет за собой нарушение имущественной крепости крестьянского хозяйства. Помимо хозяйственной целесообразности, предоставление этого права двору настоятельно вызывается и справедливостью. В самом деле, по какому основанию участники двора обязаны были бы держать в своей среде члена, не желающего вносить туда никакого труда и расточающего плоды трудов других членов. Само собой понятно, конечно, что принудительное удаление члена из состава двора должно последовать при наличии уважительных причин: как-то при незаконной расточительности имущества двора (по аналогии с ст. 69 Зем. Код., ибо основание этих статей одинаково) и при упорном нежелании лица прилагать какой-либо труд к хозяйству, в котором оно проживает. Поэтому принудительное удаление лица из двора не может иметь места, когда невложение им труда в общий котел двора вызвано уважительными, с точки зрения закона, причинами, таковы причины, перечисленные в примечании к ст. 75 Зем. Код. и по отношению к несовершеннолетним.

Органами, решающими вопросы о принудительном удалении лица из состава двора, должны быть признаны Волземкомиссии. За это говорит следующее. Во-первых, текст ст. 81 Зем. Код., которая предоставляет право Народному суду решения только одного вопроса из правовой сферы крестьянского двора, именно вопроса о разделе одного имущества двора без земли, и которую необходимо понимать, как правило исключительное для суждения о подсудности Народного суда в земельных делах. И, во-вторых, общий принцип Зем Код., выраженный в ст. ст. 206 и 207, согласно которому все споры, возникающие при осуществлении прав на пользование землей, подсудны Земельным комиссиям. Вопрос же о принудительном удалении лица из состава двора, так же как вопрос о причислении нетрудоспособных его членов к тому или иному двору, и другие, затронутые нами вопросы, вытекают из осуществления права трудового землепользования [1]).

## V.

На основании того же трудового принципа, положенного законодателем в основу конституции крестьянского двора, должен быть решен вопрос о составе вновь образующихся дворов при крестьянских разделах.

Крестьянский двор, как об'единение лиц, преследующих общую указанную законом цель—трудовое осуществление права на землю—представляет собой не только совокупность лиц, но плюс к тому и имущественные средства, предназначенные к достижению этой цели. Таковыми являются земля—полевая и усадебная, хозяйственные постройки и необходимый сельско-хозяйственный инвентарь, находящийся в общем пользовании всего двора. При наличии имуществен-

---

[1]) Такое же понимание вопроса о подсудности земельных дел высказывает Месяцев „Аграрная политика в России“ 1924 г., стр. 183.

ного субстрата мы будем иметь крестьянский двор, если даже его личный состав состоит только из одного лица, хотя бы и малолетнего (ст. ст. 65 и 70). При полном отсутствии личного состава возникает выморочный крестьянский двор [1]). Личный состав двора, изменчивый по своей величине, об'единяется вокруг его имущественного субстрата. Обратное явление наступает при процессе, называемом разделом крестьянского двора. При разделе двора мы имеем не отрывание того или иного члена двора от основного ядра его, как это бывает при выходе члена из состава двора, а процесс разделения самого двора, как целого. При разделе крестьянского двора происходит разделение и личного и имущественного состава двора на новые особи—дворы. По ст. 73 Зем. Код. раздел трудового земледельческого хозяйства (двора) заключается в распределении между членами двора независимо от пола и возраста в отдельное пользование земельных угодий и имущества, находящегося в общем пользовании всего двора.

В процессе разделения крестьянского двора в отношении его личного состава возникают такие вопросы:

Во-первых, как быть с нетрудоспособным элементом двора (старики, дети, больные), когда между членами двора отсутствует согласное решение о их судьбе, или вернее, когда члены каждого из вновь формирующихся дворов отказываются принять их к себе, боясь лишней обузы. Должны ли быть эти члены закреплены за прежним двором, как нераздельно слитый с ним элемент, или забота о них может быть возложена на тех или других членов двора по признаку родственной связи их с нетрудоспособными? Но закрепление их за прежним двором вне зависимости от того, кто из членов прежнего двора остается на старом усадебном месте, очень часто может быть в ущерб интересам самих нетрудоспособых, так как они могут попасть в круг лиц, наиболее враждебно к ним настроенных. И кроме того, формально при разделах прежний крестьянский двор, как таковой, утрачивает свое существование, на его месте возникает по существу два новых двора как в отношении имущественного состава, так и личного (ст. ст. 73 и 74 Зем. Код.). Ограждение интересов нетрудоспособных принципом родственных связей, игнорируемым самим законодателем, если бы даже его и применять, в очень многих случаях не поможет делу. Так, напр., семья, состоящая из нескольких женатых братьев и малолетнего, рожденного их умершей сестрой, которая жила и работала во дворе, ведет процесс раздела—спрашивается, кто из них, при отсутствии согласного решения об этом, обязан принять ребенка в свой двор? Конечно, семейный принцип тут не поможет. Или другой такой случай: в семье, состоящей тоже из нескольких женатых братьев, имеется утративший трудоспособность зять-примак и престарелый дед. На кого возложить заботу об этих лицах? В ст. ст. Зем. Код., говорящих о составе крестьянского двора и о разделах, нет ни одного постановления, которое бы прямо разрешало эти вопросы. Да

[1]) Автор ст. „Наследственное право и выморочный двор" (жур. Еж. Сов. Юст. 1924 г. № 19—20), базируясь на действующих законодательных постановлениях, подтверждает ту же мысль, что крестьянский двор, лишенный личного состава—членов, совместных пользователей, - становится выморочным двором, судьба которого определяется самим законом. После смерти последнего члена двора он переходит к сельскому обществу и не может быть завещан кому-либо.

Автор другой ст. „Наследственное право в сельских месностях" (тот же жур. 1924 г. № 15) находит возможным предоставить право завещания на имущество двора единоличному его члену, искажая этим истинный смысл ст. ст. Зем. Код., согласно которым имущество двора есть то имущество, которое находится в общем пользовании его членов. Автор же предоставлением права завещания члену-одиночке устанавливает в лице его право индивидуальной собственности на общее имущество двора.

вряд ли такая детальная регулировка отдельных жизненных случаев является желательной в законодательном своде. Все равно, предусмотреть все разнообразие встречающихся в жизни затруднений законодатель не в состоянии, и введение таких специальных статей будет только лишним осложнением кодекса. При решении этих случаев нужно исходить из того или иного общего принципа закона.

Решение вопроса о личном составе двора при крестьянских разделах предоставлено, согласно ст. 80 Зем. Код., добровольному соглашению членов двора. И, обычно, эти вопросы решаются не по началу родственных связей, а по принципу трудовому с соблюдением интересов нетрудоспособных лиц. Они закрепляются за тем составом двора, который выберут, а так как с точки зрения имущественных интересов всего двора они представляют собой род повинности, падающей на двор, то принятие их в состав которого-либо из дворов компенсируется ему предоставлением каких-либо имущественных выгод[1]). При отсутствии такого рода соглашения дело передается на решение Волземкомиссии, которая при своих определениях исходит все из того же вышеизложенного трудового начала, присоединяя к нему, согласно общему духу нашего права (ст. 1 и 4 Гражд. Код., Постановление о введении в действие Зем. Код. и др.), соображения целесообразного и производительного ведения хозяйства и закрепляет таких членов за тем из вновь образующихся дворов, которому они в силу его личного состава или по каким-либо другим соображениям будут меньшим балластом и лягут меньшим обременением на его хозяйственный бюджет.

Второй вопрос, практически часто возникающий при крестьянских разделах, заключается в следующем.

В тех случаях, когда раздел двора не может быть произведен полностью, т. е. не могут быть поделены одинаково, как земельные угодья так и сельско-хозяйственный инвентарь, а происходит только распределение имущества двора (ст. 74), возникает вопрос, кто из членов двора остается на прежнем усадебном месте, где возведены основные постройки, а кто должен получить только имущественный выдел и покинуть двор. Этот же вопрос возникает, кроме случая, предусмотренного ст. 74, которая постановляет, „что раздел земельных угодий двора допускается лишь в целях и при условии возможности образования отделяющимися членами двора новых земледельческих хозяйств на выделяемых им землях, в иных же случаях может происходить лишь распределение имущества двора“, также при возникновении раздела в недробимом хозяйстве. Оставление на прежнем участке иногда помимо чисто имущественных выгод, к которым должны быть отнесены близость водных источников, близость полевых и луговых угодий и т. д., имеет большие преимущества и неимущественного характера, как, напр., привычка долгого проживания на этом месте, привычные соседи, близость к культурным центрам. Каким же образом должна быть произведена группировка участников двора вокруг основного ядра двора, который не может быть разделен на несколько новых самостоятельных ячеек?

[1]) Аргумент, который может быть выдвинут некоторыми, именно, что лица нетрудоспособные, входя в состав которого-либо из дворов, вносят с собою соответствующее выделенное имущество, и поэтому никакой др. компенсации принявшему их двору не полагается, устраняется тем обстоятельством, что выдел имущества, состоящий из земли и сельско-хозяйственного инвентаря, имеет действительную ценность только при приложении к нему рабочей силы. При отсутствии же таковой он или лежит мертвым кладом или его приходится пополнять рабочей силой через наем и затрачивать на это средства.

В одном из последних номеров газеты Наркомзема „Сельскохозяйственная жизнь“ появилась статья, как раз затрагивающая данный вопрос в отношении недробимого хозяйства [1]). Автор статьи, очевидно практический работник, хорошо знакомый с деревней, указывает, что отсутствие специальных постановлений в Зем. Код. по вопросу, кого нужно считать пользователем недробимого хозяйства, ставит население в затруднительное положение всякий раз, когда приходится устанавливать нормы недробимости. Разрешив вопрос об установлении нормы недробимости, приходится, якобы оставлять открытым вопрос „чисто семейно-правовой“—кого же считать пользователем недробимого хозяйства? Обычно, по мнению автора, населением выдвигаются два решения этого вопроса. Одни высказываются за то, что при отсутствии согласия об этом между членами двора дело должно быть передано на разрешение Волземкомиссии, которая, обычно, при своем решении исходит из рассчета хозяйственных или иных условий членов двора. Другая мера, предлагаемая населением, заключается в установлении права наследования на право пользования в недробимом хозяйстве старшему в семье. Самому автору (он считает этот вопрос чисто „семейно-правового свойства“) представляется желательным последнее решение вопроса. Предоставление решения этого вопроса Волземкомиссии, по его мнению, введет случайность, со всеми отрицательными явлениями для остальных членов двора, кроме того, выбор членов недробимого хозяйства зависит от усмотрения Волземкомиссии, и тут возможен ряд злоупотреблений.

Согласиться с мнением автора совершенно невозможно. Если Волземкомиссии не оправдывают своего назначения, то и при определенных твердых постановлениях закона мы не избавлены от злоупотреблений. Случайность же решений Волземкомиссии должна быть устранена установлением твердого критерия по этому вопросу. Автор находит такой критерий в установлении наследственного права на право пользования в недробимом хозяйстве, причем, по его мнению, подобно западным государствам, где существует недробимость хозяйства и наследственное право, это право должно начинаться со старшего члена семьи и переходить к одному из нисходящих прямых наследников. Но подобная мера, не говоря уже о том, что она предполагает вполне восстановление наследственного права в крестьянском дворе, что идет в явный разрез со всей законодательной регулировкой крестьянского двора, выдвигает на сцену семейный принцип. Последний же в очень многих случаях не дает решения вопроса, потому что в крестьянском дворе, как в трудовом об'единении лиц, родственные и семейные связи могут совсем отсутствовать и кроме того, и главным образом, проведение этой меры (предоставление права пользования в недробимом хозяйстве старшему в семье) означало бы восстановление устоев старой дореволюционной семьи с тяжелым гнетом домовладыки и подчинением ему остальных членов. Равноправность членов крестьянского двора, составляющая основу его организации, неминуемо должна была погибнуть.

Но по нашему Зем. Код. право пользования в хозяйстве не может принадлежать тому или иному индивидуальному лицу, а только совокупности лиц, представляющих собой крестьянский двор, как таковой (ст. ст. 66 и 67 Зем. Код.). Таким образом предполагаемая мера дает только определенный критерий в решении вопросов, но где хозяйственная целесообразность и социальное оправдание этого критерия?

[1]) Сельско-хозяйственная жизнь 1924 г. № 10 ст. „Ограничение дробимости крестьянских хозяйств“, стр. 8—9.

Таким критерием может быть только трудовое начало. Руководствуясь им, члены двора решают этот вопрос добровольным соглашением между собой (ст. ст. 80 и 88). При отсутствии же такового Волземкомиссии, которым передается дело, исходят при определении пользователей в недробимом хозяйстве или, точнее, в основном хозяйстве не из родственного старшинства, а из трудовых заслуг лица перед двором, принимая во внимание принцип хозяйственной производительности, именно учитывая, какая часть членов двора более продуктивно сумеет сохранить и продолжать установленное хозяйство. Ведь самое установление норм недробимости и запрещение разделов преследует цель поднятия производительности и мощи сельского хозяйства [1]).

Пожелания о том, чтобы в Зем. Код. были внесены постановления, дающие твердый критерий при решении вопросов, из крестьянского двора возникающих, должны быть направлены только на следующее. Трудовое начало, положеное в основу крестьянского двора, должно быть законодателем уточнено и, быть может, до некоторой степени конкретизировано, на что имеются указания и в текущей литературе [2]). Земельный Кодекс в отдельных постановлениях дает указания, в какой промежуток времени и при каких условиях лишается лицо права пользования, но нигде не указывается, какой период времени нужно считать минимальным для того, чтобы трудовое соучастие, в ведении хозяйства легитимировало лицо, как равноправного члена двора.

## VI.

Последний вопрос, который должен быть разобран при обсуждении личного состава крестьянского двора, это вопрос об иждивенцах, который несколько раз был затронут на страницах „Еж. Сов. Юст.“ [3]). Могут ли быть в крестьянском дворе иждивенцы? Лучанинов, в цитируемой здесь статье, говорит, что подобный вопрос не должен практически и ставиться, и не дает на него поэтому никакого ответа [4]). Действительно, в отношении крестьянского двора, как особого суб'екта прав, вопрос об иждивенцах не может иметь места. Земельным Кодексом предоставлено двору право принимать к себе новых членов только с согласия всего его состава, потому что принимающим члена является не отдельное лицо, а весь двор, как таковой (ст. 66 Зем. Код. и ст. 183 Акт. Гражд. Сост.), но принятое во двор новое лицо становится равноправным членом двора, так как целый ряд статей Зем. Код., регулирующих внутреннее устройство двора, устанавливает принципиальное равенство между членами двора по об'ему принадлежащих им прав на пользование общим имуществом двора, и только отдельные статьи ставят вопрос о некоторых правомочиях, вытекающих из осуществления прав трудового землепользования, в зависимость от наступления совершеннолетия. Полной имущественной необеспеченности какого-либо одного члена двора среди других обеспеченных членов быть не может. А признак необеспеченности является существенным для понятия иждивенца (ст. 418 Гражд. Код.).

---

[1]) „Крестьянское хозяйство следует рассматривать, преимущественно, как организацию деятельно обеспечивающую наилучшее при данных условиях народного хозяйства использование труда крестьянской семьи“, говорит Месяцев в своей новой книге „Аграрная политика в России“ 1924 г. стр. 186.

[2]) Малицкий. Практический комментарий к Гр. Код. Замеч. на ст. 418 Гр. К.

[3]) Цит. ст. ст. в №№ 15 и 19—20 „Еж. Сов. Юст.“ 1924 г.

[4]) Еж Сов. Юст. 1924 г. № 19—20 статья „Наследственное право и выморочный двор“.

Логическим выводом из этого является положение, что один член двора не может быть иждивенцем другого члена двора. Это подтверждается и законодательными постановлениями. Иждивенцем, согласно ст. 418 Гражд. Код., считается лицо, которое, являясь нетрудоспособным и не имеющим прожиточного минимума, состоит на полном иждивении другого лица [1]). Нетрудоспособные же члены двора по постановлениям Земельного Кодекса, состоя наличными участниками двора, считаются его членами и имеют право на пользование общим имуществом двора.

Более запутанным и трудным представляется другой вопрос: могут ли отдельные члены двора иметь иждивенцев, содержимых не двором (т. к. иждивенцы в составе двора, согласно ст. 66 Зем. Код., не могут быть), а только их собственными средствами.

Думается, что этот вопрос нужно решить в утвердительном смысле. Если Зем. Код. предоставляет отдельным членам двора иметь личное имущество (ст. 77 Зем. Код.), то нет оснований ставить им препятствия в распоряжении этим имуществом. На средства из такового они могут иметь иждивенцев, т. е. лиц, получающих от них содержание, но все же не состоящих наличными участниками двора и проживающих вне его. Законодатель, установив общность в пользовании имуществом двора, отнюдь не устанавливает этим полное поглощение личности отдельных членов двора двором, как целым. Крестьянское хозяйство в силу своих особенностей только через свободный союз свободных лиц может достичь хозяйственной мощи и крепости.

**А. Н. Гранина.**

---

# Обжалование заочных решений в ГПК РСФСР и УССР.

Гражданский Процессуальный Кодекс РСФСР не знает отзыва на заочные решения, отличаясь в данном отношении не только от нашего до-революционного устава гражданского судопроизводства, но и от законодательств Западной Европы. Украинский ГПК, напротив, восстанавливает в числе способов обжалования и отзыв на заочные решения, подаваемый в течение 2-х недельного срока со дня получения копии заочного решения или повестки об исполнении и влекущий за собой пересмотр дела, если причины неявки будут признаны судом уважительными (ст. 98 и 234[1]).

Уже в РСФСР, где ГПК введен в действие с 1 сентября 1923 года, против упразднения специфического порядка обжалования заочных решений раздаются протестующие голоса, судя по свидетельству С. Пружицкого о соответствующих письмах и заметках, получаемых в редакции Еженедельника Советской Юстиции, и по обмену мнений между тем же автором и Вл. Трапезниковым (см. статьи Вл.

---

[1]) Ст. 66 Зем. Код., говоря о наличных участниках, молчаливо предполагает этих участников постоянными участниками двора, так как в противном случае лиц, проживающих во дворе на условиях личного найма, нужно было бы считать его членами. Иждивенцы же как раз, если бы они были у двора, должны были быть постоянными участниками (так как двор есть совокупность лиц, проживающих совместно и совместно ведущих сельское хозяйство), т. е. они перешли бы в положение членов двора.

Трапезникова и С. Пружицкого в №№ 6 и 13 указанного выше журнала). Однако, нововведение ГПК РСФСР нашло себе и авторитетного защитника в лице А. Бугаевского, который называет его „совершенно правильным здоровым началом", а институт отзыва на заочное решение—„старым, изжитым и давно потерявшим кредит порядком" [1]).

Но действительно ли восстановление упоминаемого выше института было бы, по выражению того же автора, „воскрешением покойника" (стр. 515), и прав ли А. Бугаевский в своем приговоре, что „действительно образованный юрист, знающий историю развития той или иной процессуальной мысли или того или иного процессуального института, никогда не станет делать попыток воскресить такой и вредный, и находящийся в противоречии со всей конструкцией нашего процесса институт, как отзыв на заочное решение"? (стр. 515). Я сильно сомневаюсь в справедливости такого отрицательного отношения к восстанавливаемому законодательством УССР процессуальному институту и полагаю, что украинская новелла идет навстречу совершенно жизненным потребностям оборота.

В самом деле, очень нередко могут быть случаи, когда тяжущиеся или не знают о своем вызове к суду, или не могут явиться на суд. И если против них будет постановлено заочное решение, то единственного средства обжалования, предоставленного им кодексом РСФСР, — кассации—недостаточно. Кассационная жалоба предполагает или неправильное применение закона, или явное противоречие решения установленным по суду фактическим обстоятельствам дела (ст. 237 ГПК): ни того, ни другого в заочном решении может и не быть, с формальной стороны все иногда обстоит благополучно. Беда в другом: что суд неправильно установил фактическую сторону дела, а это произошло от того, что при разбирательстве присутствовал только один из тяжущихся и потому дело получило в его изложении одностороннее освещение. Ведь сколько ни провозглашать на страницах закона о том, что суд обязан всемерно стремиться к уяснению материальной правды (ст. 2 ГПК), сколько ни говорить, что он не должен давать в обиду интересов отсутствующего и т. д., все-таки приходится сознаться в печальной истине: в гражданских делах подмога со стороны частных лиц, спорящих за свои права, прямо-таки необходима для правосудия. Тяжущиеся устанавливали некогда правоотношение, они знают о доказательствах, которые могут быть использованы в деле; ключи от истины в руках самих участников процесса. Судья бы и хотел, да часто бессилен найти материальную правду без их помощи. Но именно потому-то и желательно фактическое участие в деле, как истца, так и ответчика; не даром ст. 99 дает право суду предписать иногда личную явку отсутствующего. Не без причины и Уголовный Процессуальный Кодекс (ст. ст. 352, 353 и 355) относится с предубеждением к заочным приговорам, давая право осужденному в этом порядке лицу подать в течение 7 дней (со дня извещения о том) просьбу о новом рассмотрении дела с указанием причин неявки. Значит, не только в процессуальных системах, построенных на состязательном принципе, но и в действующих УПК и ГПК, где проводится инструкционное начало, судебное решение, постановленное без участия подсудимого в одном случае, без участия истца или ответчика в другом случае, может представ-

[1]) См. статью указанного автора: „Заочное производство" в Еженедельнике Советской Юстиции 1924 г. № 22 стр. 518.

ляться в глазах законодателя однобоким. Отсюда и вывод для гражданского процесса: сторона отсутствовавшая вправе просить о вторичном рассмотрении дела—теперь уже при ее участии. А чтобы не было злоупотреблений отзывами на заочное решение, законодатель принимает свои меры: 1) отсутствие тяжущегося должно оправдываться только уважительными причинами (Vigilantibus jura scripta sunt, права даруются тем, кто заботится о своих интересах) и 2) больше одного отзыва не полагается (ст. 234[1] ).

Спрашивается, что в подобных порядках „противоречит всему строю ГПК" (А. Пружицкий, № 6, стр. 129)? Разве в интересах законодателя (см. ст. 6 ГПК) допускать, чтобы отсутствующее лицо, не смогшее использовать на суде все имевшиеся у него доказательства и доводы,—и притом без всякой вины с своей стороны,—чтобы оно проиграло дело? Заметим, кроме того, что нет никаких оснований в настоящее время опасаться восстановления дореволюционных порядков, когда ответчики свободно играли с судебными решениями первой инстанции, не являясь к слушанию дела, а потом подачею отзыва аннулируя плоды судейской работы. Не забудем, что теперь решение суда сразу приводится в исполнение, а не ожидает истечения сроков на обжалование, лишаясь всякого практического значения в глазах тяжущихся сторон и будучи нестрашным для ответчика; да и для дореволюционного процесса еще закон 12 июня 1890 г. ввел предварительное исполнение заочных решений, чем существенно поднял их важность и строгость по отношению к ответчику. Таким образом нет соблазна нарочно не являться в суд с тем, чтобы после подать отзыв и превратить постановленное заочно решение в клочок никому ненужной бумаги, ибо как-никак, а нести последствия приведенного в исполнение решения неминуемо, и избежать этого можно исключительно надлежащею защитою перед судом, а не отзывом на проигранное заочно дело.

Не забудем далее, что и отменяется решение только в тех случаях, когда у отсутствовавшего (все равно, будь то истец или ответчик) оказались уважительные причины неявки: или повестка, доставленная вызываемому в порядке ст. ст. 70 либо 72 ГПК, т. е. переданная не ему в собственные руки, а другим лицам для передачи, не дошла по назначению (последний случай предвидит и А. Бугаевский); или вызываемая сторона знала о заседании, где слушается ее дело, но лишена была возможности присутствовать на суде; причины суд взвесит с тою тщательностью, какой заслуживает важность вопроса, вопрос же по существу для ГПК не нов—он тот же, что и в ст. 62, когда сторона просит о восстановлении пропущенного процессуального срока (и если суждение об уважительных или неуважительных причинах *пропуска срока* посильно для суда и безбоязненно вверяется законодателем разрешению последнего, то не страшно сделать того же и с вопросом о причинах *неявки*).

Постановка института обжалования заочных решений в Украинском Процессуальном Кодексе больше всего походит на австрийское процессуальное право. Там тоже отзыв подается не во всех случаях, когда сторона *почему-либо* не явилась на заседание, окончившееся судебным решением по делу (как по нашему дореволюционному уставу гражд. судопр., ст. 727—729 или по германскому процессуальному кодексу, ст. 338), но лишь в тех случаях, если сторона была лишена возможности своевременно явиться в заседание, вслед-

ствие непредвиденного или непредотвратимого обстоятельства (ст. 146) [1]).

Украинский ГПК дает более широкую формулировку, открывающую больше простора справедливому усмотрению суда: „в случае признания причин неявки уважительными, суд вновь назначает дело к слушанию и постановляет новое решение“ (ст. 234 [1]). Та же самая точка зрения проводилась и в наших прежних Правилах о производстве судебных дел, подведомственных земским начальникам и городским судьям (ст. ст. 96 и 97).

А. Бугаевский, ставя в логическую связь право отзыва с презумпцией, что неявившийся ответчик признает правоту истца (ст. 516), оперирует очевидно из действующих законодательств преимущественно с германским процессуальным кодексом, упуская из виду целый ряд других, в которых означенная презумпция или вовсе отсутствует, или поставлена в очень ограничительные условия.

Начнем с нашего русского дореволюционного законодательства: и ст. 722 уст. гр. судопр. 1864 г., и ст. 95 Правил о производстве судебных дел у зем. нач. и гор. суд. не создавали никаких презумпций против неявившегося ответчика—и тем не менее знали отзыв на заочное решение. Правда, в Судебных Уставах этот институт, по мнению А. Бугаевского, был заимствован из французского процесса и свидетельствует о подражательности и непоследовательности редакторов нашего кодекса (стр. 517). Итак, худо ли, хорошо ли против Устава гр. суд. сделан отвод: но пред нами еще цитированные выше Правила и австрийский процессуальный кодекс 1895 г. В этих последних законодательствах заочные решения аннулируются по другим совершенно мотивам: потому что заинтересованная сторона (в Правилах это будет исключительно ответчик) без всякой своей вины не могла явиться на заседание и лично отстаивать свои интересы. Означенная точка зрения совершенно явственно выражается в наших старых правилах, ибо там никакой презумпции против неявившегося ответчика не существует и суд присуждает истцу только требования им доказанные (ст. 95). Этот же самый принцип, т. е. упразднение заочного решения из-за того, что отсутствие жалобщика (все равно ответчика или истца) в заседании, где слушалось его дело, не могло быть поставлено ему в вину, проводится и в австрийском кодексе, хотя он и делает, как увидим ниже, некоторые невыгодные предположения для неявившейся стороны (ст. 396); однако, поскольку этот кодекс не выделяет отзыва на особое место, а ставит его на одну доску с просьбами о восстановлении пропущенного срока—оба ходатайства удовлетворяются одним и тем же порядком: возвращением дела в прежнее состояние (Wiedereinsetzung in den vorigen Stand),—законодатель тем ясно дает понять свою мысль: что не в виде компенсации за невыгодную презумпцию, а по причине пропуска срока или заседания *без вины*—даруется тяжущемуся льгота интересующего нас процессуального института [2]).

---

[1]) Еще строже—в испанском праве: если вызов к суду доставлен ответчику лично, он должен доказать, подавая отзыв, что в течение всего процесса непреодолимая сила препятствовала его явке; если же вызов не был доставлен ему лично, то ему достаточно доказать, что о вызове к суду ему не было известно без всякой с его стороны вины (см. I. Kohler, Prozessrechtliche Forschungen, 1889 г. стр. 5).

[2]) Что никакой неблагоприятной презумпции против отсутствующей стороны не может иметь места при действии ГПК, в этом нет ни малейших сомнений: достаточно учесть общие основы советского процесса, согласно которым „суд обязан всемерно стремиться к уяснению действительных прав и взаимоотношений тяжущихся“ (ст. 5 ГПК) и собирать необходимые для того доказательства по собственной инициативе (ст. ст. 118 и 121 ГПК).

Что же касается до некоторых других законодательств, то они действительно знают и отзыв на заочное решение и презумпцию против отсутствующего. Но не во всех льготный порядок обжалования составляет оборотную сторону невыгодных предположений, связанных с неявкой в суд. Всего больше подобная схема приложима к германскому процессуальному кодексу, по которому, если истец не является в назначенный срок к разбирательству, суд по просьбе ответчика без рассмотрения дела отказывает в иске; если же не является ответчик, то словесное изложение истцом фактических обстоятельств считается признанным со стороны отсутствующего противника, поскольку оно было ему заранее известно (§§ 331 и 335 п. 3). Однако, в обоих случаях сторона, против которой состоялось заочное решение, вправе подать на него отзыв (§ 338), без указания причин своей неявки, результатом которого является обязательное возвращение дела в то положение, в котором оно находилось до заочного решения (§ 342) [1]). Из приведенных статей явствует, что неявка истца равносильна отказу от исковой претензии, а неявка ответчика — признанию им истцовых фактов. Таким образом, хотя бы тяжущийся представлял до последнего заседания по делу неопровержимые доказательства своей правоты, хотя бы он в поданных состязательных бумагах или на предыдущем устном состязании, почему-нибудь не закончившемся судебным решением, самым настойчивым образом утверждал состоятельность своей точки зрения,—бесполезно: раз только он не явился к последнему заседанию, суд должен будет отказать в иске, если того требует ответчик, либо поверить на слово изложению фактических обстоятельств присутствующим истцом, т. е. в большинстве случаев удовлетворить его иск—и все это совершенно независимо от того, что сам-то суд в глубине души—быть может—держится противоположного взгляда, а именно, что права не присутствующая, а наоборот, отсутствующая сторона.

Несколько мягче относится к интересам неявившегося лица французское право. Истцу присуждаются требования, которые кажутся суду закономерными и достаточно обоснованными (арт. 150): это не значит, однако же, по толкованию судебной практики, будто необходима полная достоверность и доказанность иска,—достаточно того, если иск представляется в глазах суда лишь *правдоподобным*, если в самих утверждениях и данных истца не содержится *противоречия* [2]).

Австрийский устав—одна из более новых кодификаций—все же не сумел полностью отрешиться от презумпций против отсутствующей стороны, хотя и довел их до минимума. Согласно ст. 396 приведенные явившеюся стороною обстоятельства считаются достоверными, поскольку они не противоречат имеющимся в виду суда доказательствам. Ст. 399 и 401 делают из этого общего правила изъятия: возражение неявившейся стороны принимаются в соображение, если они были высказаны в состязательных бумагах или занесены в протокол суда; от представления доказательств не освобождается явившаяся сторона, поскольку речь идет об установлении таких фактов,

---

[1]) В немецкой литературе нет недостатка в критиках указанных норм устава; назовем, хотя бы, I. Kolher'a, цитир. выше соч., стр. 58; I. Schwartz'a, Die Novelle vom 17/20 Mai 1898 und die künftige Civilprozessreform. 1902 г. стр. 135—138; ср. также обстоятельную критику австрийца Г. Шперля, Die Urtheile in Versäumungsfällen, 1899 г., стр. 21—25.

[2]) См. R. Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, изд. 2-е, 1906 г. стр. 552 и прим.; I. Kohler Prozessrechtliche Forschungen, 1889 г, стр. 31.

за наличностью которых суд обязан следить по собственному почину; наконец, и новые заявления со стороны явившегося в заседание лица допустимы лишь постольку, поскольку *они не противоречат* содержанию раньше поданных им самим состязательных бумаг или раньше сделанных им устных заявлений или же (в случае допущенного все же противоречия)—были письменно сообщены противнику до заседания.

Действие неявки заключается согласно формулировке австрийского процессуалиста Г. Шперля в том, что отсутствующий теряет „право слова", право оспаривать те утверждения противной стороны, о которых до сих пор не был им возбужден спор или которые были сделаны при заочном разбирательстве впервые; тем не менее, все, что было предпринято отсутствующим с целью процессуальной самозащиты до последнего заседания по делу, окончившемуся судебным решением,—все это сохраняет свое значение в глазах суда при вынесении заочного решения. Требуется только, чтобы весь означенный выше процессуальный материал был изложен в письменной форме (в виде состязательных бумаг, судебного протокола и т. п.); устные же заявления отсутствующей стороны, хотя бы они ясно сохранились в памяти судей, не принимаются во внимание [1]).

Однако, хотя перечисленные выше иностранные законодательства знают некоторые предположения, которые должен делать суд по адресу неявившейся стороны, тем не менее не ради этих предположений и совсем не в связи с ними содержат они льготный порядок обжалования заочных решений. Так, французское законодательство[2]), итальянский кодекс [3]) и наш дореволюционный устав граж. судопроизводства основанием для отзыва на заочное решение считали гипотезу незнания ответчиком о пред'явленном против него иске; по этому поводу в журнале Государственного Совета 1859 г. читаем: „Правило сие (вручение повестки о вызове другим лицам для передачи ответчику)... порождает, однако же, неуверенность суда в действительности доставления повестки ответчику; ибо другое лицо, получив повестку, может не доставить оную не только умышленно, но и совершенно без всякой дурной цели, как то: по болезни, по забывчивости, по неимению времени, или же, наконец, по незнанию места пребывания ответчика, внезапно уехавшего, может быть накануне вручения другому лицу повестки" (Уст. Гр. Суд., изд. Гос. Канц., мотивы под ст. 718).

Из вышеизложенного вытекает, как нам кажется, тот вывод, что институт отзыва на заочное решение представляется полезным и даже следует сказать больше: необходимым средством борьбы против весьма вероятных судебных ошибок—вероятных при одностороннем освещении спора устами явившегося тяжущегося, выступающего в отсутствии своего противника. Этот институт представляется тем более желательным потому, что действующие в СССР процессуальные кодексы не знают апелляционного обжалования и судебная ошибка в установлении фактической стороны дела окажется совершенно неисправимой, ибо забронированной против кассации.

Между тем нельзя не отметить, что невозможно ввести в ГПК РСФСР отзыв на заочные решения путем толкования тех или иных

---

[1]) H. Sperl, Die Urtheile in Versäumungsfällen, 1898 г., стр. 14—15; ср. стр, 68—69.

[2]) Boitard, Leçons de procédure civile, дополн. Colmet Daage, изд. 11, т. I стр. 367 (цитир. по об'ясн. зап. к проекту новой редакции Уст. Гр. Суд. т. 2. Спб. 1900 г., стр. 52).

[3]) I. Kohler, Prozessrechtliche Forschungen, 1889 г. стр. 13—15.

статей закона, как то думает сделать Вл. Трапезников, и А. Пружицкий в своей полемике против него совершенно прав. Нельзя в частности использовать для этой цели ст. ст. 62—63, говорящие о восстановлении пропущенного срока: этот институт предполагает, что судебного решения еще не было вынесено, поскольку идет речь о действиях стороны, упущенных в первой инстанции суда. Решение же, однажды постановленное, забронировано против всяких попыток поколебать его силу, добиться его перевершения иными путями помимо единственно указанного в самом же законе порядка обжалования. В противном случае можно было бы требовать аннулирования решения не только под предлогом неявки, но и вследствие опоздания с заявлением отвода (вопреки ст. 102 ГПК) или опоздания с представлением доказательства (вопреки ст. 106 ГПК). Несомненно, что восстановление пропущенного срока на явку в суд может быть допущено только при том условии, если это определенно дозволено в действующем законодательстве (как, например, в австрийском). Иначе перевершение постановленных решений из-за того, что сторона без вины пропустила срок на совершение тех или иных процессуальных действий, которые помогли бы ей отстоять свою правоту, в корне бы подточило принцип процессуальной экономии и привело бы к судебной волоките.

**Б. Попов.**

---

## Евгений Губер и его научные труды.

В апреле минувшего 1923 года умер профессор Бернского Университета, известный правовед, историк и философ Евгений Губер.

Жизнь и деятельность Евгения Губера тесно связаны с судьбою Швейцарского Гражданского права и с появлением Швейцарского Гражданского Уложения. Поэтому в нашем освещении творчества Губера, нам придется сочетать сведения, относящиеся к личности Губера, с событиями и течениями, имевшими место в истории праворазвития Швейцарии за последнее пятидесятилетие.

Евгений Губер родился в Штамгейме, в Цюрихском Кантоне, 13 июля 1849 года, в семье практиковавшего здесь врача. Поступив в Цюрихский Университет, Губер окончил Юридический Факультет этого университета в 1872 году с диссертацией на историческую тему: О швейцарском наследственном праве. Эта первая научная работа молодого Губера сразу обнаружила его вкус и наклонность к историческому исследованию, его способность овладевать разносторонним и большим материалом, систематизировать источники, выдвигать руководящие идеи и следить за их развитием и видоизменением. После непродолжительного пребывания в университетах Женевском, Берлинском и Венском, где Губер имел возможность слушать Иеринга и Унгера, он получил приват-доцентуру в Берне и оставался здесь с 1873 по 1875 год. В 1874 году появилась его работа о брачно-имущественном праве Швейцарии. В 1875 году Губер оставил на некоторое время академическую деятельность. Он ушел целиком в газетную работу, став во главе руководящей Цюрихской газеты в качестве ее редактора. В 1880 году Губер получает приглашение в Базельский Университет, где с 1883 года он начинает принимать участие в издании лучшего и преобразованного в этом же году швейцарского журнала Zeitschrift für Schweizerischen Recht. И это участие

не прекращалось до последнего времени. К 80-м годам относятся работы Губера: Das Köhlnische Recht in den Zähringischen Städten (Basel 1881), Die historische Grundlage des ehelichen Güterrechts der Berner Handfeste (Basel, 1884), Das Friedensrichteramt und die gewerblichen Schiedsgerichte im Schweizerischen Recht (Basel 1886). Ставя вопрос об исторических основах брачно-имущественного права бернских Handfeste, Губер устанавливает связь с т. н. народным правом алеманнов и бургундов. На протяжении всего исследования автор дает чрезвычайно тонкий, систематический анализ источников и умеет извлечь ряд новых положений и новых точек зрения, проливая свет на очень спорный вопрос истории германского права.

В 1884 году Губер получил предложение Швейцарского Общества взять на себя труд написания сравнительного изложения кантонального гражданского права. Губер принимает сделанное ему предложение и уже в 1886 году выпускает первый том своей Системы и Истории Швейцарского Частного Права. В 1888 и 1889 году последовали второй и третий томы Системы, содержащие наследственное, вещное и обязательственное право, в то время как первый том отведен систематическому сопоставлению и группировке источников, определение пределов действия кантонального права во времени и территориальном отношении, изложению права физических и юридических лиц и семейственного права. Обширное введение посвящено общей характеристике науки и литературы Швейцарского права, выяснению понятия Швейцарского права, его системы и истории.

Появление этой крупнейшей работы Губера составило эру в развитии науки Швейцарского гражданского права. В изучении кантонального права Губер имел немало солидных предшественников. Так, Келлер открывал в свое время чтения о Цюрихском частном праве, и записки его лекций ходили по рукам во множестве экземпляров. В 1838 году появилась двухтомная работа знаменитого Блюнтшли Staats und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich. К этим трудам примыкали исследования Сегессера по истории Люцернского права, Лейенбергера по Бернскому праву, Calame писал о кутюмах Невшателя, а Jaconet и Cropt работали над действующим правом Невшателя и Валлиса. Другие швейцарские ученые—J. Schnell, Fr. v. Wyss, P. F. v. Wyss, Munzinger, Hilty. A. v. Orelli и др. положили начало обработке швейцарского гражданского права в целом. Но осуществление во всем об'еме плана систематического сопоставления швейцарского кантонального гражданского права выпало на долю Евгения Губера. Судить о задаче, которую предстояло разрешить Губеру и дать отчет о характере ее выполнения, можно только познакомившись, хотя бы в самых общих чертах, с состоянием швейцарского права в докодификационный период.

Кантональное право представляло собой поразительную картину разнообразия, даже пестроты правовых норм. Одна часть кантонов—Uri, Schwyz, Obwalden, Appenzel сохраняли свое старейшее право (Landbücher und Statutasrechte). Эти кантоны ревниво оберегали наследие своих отцов и избегали новшеств, ибо всякое новое кажется не только неизвестным, но и опасным. Basel, Nidwalden, St. Gallen, Thurgau созидали свой правовой строй посредством специального законодательства.

Другая часть кантонов вступила рано на путь кодифицирования своего права. Но слабость сил не позволяла большинству из них создать оригинальные Уложения. Фрайбург, Ваадт, Валлис, Невшатель в своих кодификациях подражали кодексу Наполеона с некоторыми

отступлениями, в особенности в брачно-имущественном и залоговом праве. Женева и Бернская Юра восприняли даже без изменений Французский Кодекс и сделали только впоследствии необходимые дополнения и отчасти преобразования посредством специальных законов.

Следующая группа кантонов—Берн, Люцерн, Ааргау, Золотурн—избрали своим образцом Австрийское Гражданское Уложение 1811 года, иногда заимствуя только форму и вливая в нее нередко свое, новое содержание, иногда проявляя самостоятельность в самой редакции.

Наконец, третья группа кантонов имела своим исходным началом оригинальный Цюрихский Гражданский Кодекс—произведение германиста Блюнтшли. Этот кодификатор умел использовать национальные источники, обработать их содержание соответственно потребностям своего времени и сообщить им современную оболочку. Цюрихское уложение в свое время считалось образцовым кодексом. Оно было переведено на русский язык для работ редакционной комиссии по составлению проекта гражданского уложения. Это Цюрихское Уложение послужило предметом подражания для кантонов Шаффгаузен, Цуг, Гларус, Граубюнден и Нидвальден.

Если к этим общим группировкам мы прибавим еще указание на множество различий, касающихся специально брачно-имущественного, наследственного и ипотечного права, то пред нами предстанет яркая картина раздробленности гражданского права Швейцарии.

Как относиться к этой множественности и разнообразию норм права и как оценить это явление? Следует ли видеть в этом только пестрый узор и хаос случайного материала, не имеющего никакой внутренней связи и общих элементов? Или, может быть, за всем этим разнообразием скрываются общие черты и родственные начала? Может быть, эти различия являются если не несуществующими, то по крайней мере, несущественными. Губер не уклоняется от ответа на этот вопрос. Не закрывая глаза на различия в кантональном праве, он старается найти им об'яснение.

Одной из важнейших причин различия в составе гражданского права Швейцарии является различный язык отдельных ее частей. Различию в языке соответствовало уже во время раннего средневековья различие племен. Однако, особенно существенное значение различие в языке приобрело в новое время, когда выработался язык больших наций, получающий такое значение для всей современной культурной жизни. Французская Швейцария проникалась французскими законодательными образцами и впитывала научно-правовую культуру Франции; немецкая Швейцария воспринимала культурное влияние немецкой науки, усваивала ее руководящие идеи, ее понятия и конструкции. Отсюда различие в праве отдельных частей Швейцарии в наиболее общих чертах.

Другим обстоятельством, влияющим на содержание правовых норм, служит различие жизненных условий населения в городах и в сельско-хозяйственных областях, причем в одних случаях различные условия жизни создают неодинаковую степень развития права, в других—в результате получается при одинаковой степени развития различие самого права. Так, подвижное и состоятельное население городов нуждается во всем аппарате современного правоведения, в то время как гражданское право может обходиться простыми формами там, где бесхитростное население горных местностей гонит летом свои стада на Альпы, а зимой рассеивается по деревням и ведет здесь свое скромное хозяйство. Этим об'ясняется, почему в не-

больших кантонах с населением, занимающимся сельским хозяйством, право не достигло того развития, которое наблюдается в крупных торговых и индустриальных кантонах. Различие хорошо сознаваемых интересов и потребностей приводило к выработке права, способного удовлетворить эти запросы и потребности. Вот почему местности с населением, занимающимся преимущественно сельским хозяйством, создали иное наследственное право, чем города или горные общины. Если же мы подойдем к этому же явлению со стороны видоизменения права и рассмотрим его в свете исторического развития, то мы должны будем отметить, что там, где социальные отношения оставались более устойчивыми, и право отставало в своем естественном росте. Отсюда исторические образования, которые обычно наблюдаются *во временной последовательности* у одного и того же народа, встречаются в швейцарском праве отдельных суверенных областей *одновременно*.

Сюда же следует присоединить влияние, которое проявила научная культура на образование права. С наукой нерасторжимо связана система, а эта последняя требует систематического совершенствования правопорядка и начертания его по образцу научной системы. Научная культура подготовляла кодификацию и содействовала ей, а кодификация, в свою очередь, служила началом и основой дальнейшего научного развития гражданского права.

Таковы существенные моменты, заложенные в самом правообразовании. Правовые институты, окрепшие и принявшие прочную форму, обнаруживают своеобразную жизнеспособность. Вырастая первоначально из социальных потребностей страны и населения, они приобретают свою собственную жизненную силу, сохраняются и даже развиваются на такой почве, которая, быть-может, была бы совершенно неблагоприятной для их возникновения. Обще-исторические движения и политическая судьба народа и страны нередко в могучем потоке своем увлекают их за собою, иногда уничтожая их до основания, иногда преобразуя и видоизменяя или сливая с другими, реципированными образованиями. Юридическое действие того или другого правового института несомненно зависит от политической судьбы страны. Но это не исключает развития гражданского права в последовательном преобразовании в одних отношениях и отмирания в других случаях. Это выдвигаемое Губером обстоятельство дает ему основание для противопоставления всем приведенным нами моментам *различия* в швейцарском праве черты *общности*, единства исторического происхождения и развития. Швейцария не принимала участия в рецепции римского права. Действие Reichskammergericht'а 1495 года не распространялось на Швейцарию. Последняя сохранила свой старый способ заполнения судов народным элементом, судившим по национальным источникам права. Поэтому в Швейцарии германские корни права сохранились в такой чистоте, какая не встречается в Германии.

Из приведенного видно, как Губер разрешает намеченный нами вопрос. С такими принципиальными воззрениями, с такою оценкою различия и пониманием единства швейцарского права Губер писал свою систему гражданского права Швейцарии, неутомимо собирая бесчисленное множество источников кантонального права, сводя однородные положения в систематические группы, указывая место оригинальным началам и показывая их особое значение.

Четвертый том, посвященный истории Швейцарского права, завершает собою обработку Швейцарского права, предпринятую по

упомянутому нами плану. Этот четвертый том написан Губером уже в Галле, куда он переехал в 1888 году, получив приглашение на кафедру Германского права. В Галле Губер читал большие курсы германского частного права, истории германского права и государственное право. Но чтение лекций не прерывало его работы над швейцарским правом. Свою историю Швейцарского частного права Губер выпустил в свет в 1893 году.

Мы знаем уже, какую роль Губер отводил истории в правообразовании Швейцарии. Он считал историю связующим и об'единяющим началом, корнем, из которого развилось современное гражданское право, сохранив оригинальность и достоинства национального правообразования. С особенною любовью и увлечением написана Губером его история. Он стремится представить читателю картину исторического развития швейцарского права в образе стройного целого, понимание которого должно служить основою для правовых воззрений и убеждений.

Что касается самого научного исследования, то в этом отношении, говорит Губер, мы ищем в плане исторического развития тех основных положений, которые имели решающее значение для роста права от начала исторических сведений вплоть до современности. Задача в данном случае не ограничивается описанием того состояния, в каком право находилось в минувшие времена. Должно быть показано, в силу каких оснований право было в таком именно состоянии и под влиянием каких причин наступили изменения.

Этими принципиальными взглядами об'ясняется архитектоника замечательной книги Губера. Первую часть составляет изложение развития швейцарского права в общих чертах, куда вошла история источников и характеристика материального содержания гражданского права, основных идей исторического движения. Этот синхронистический элемент должен познакомить нас с факторами, влиявшими в известное время на образование и характер отдельных институтов. В этом сочетании Губер рассматривает в связи с основными задачами частного права обособление гражданского права от права публичного, а затем останавливается на крупнейших преобразованиях, которые претерпело гражданское право. Эти преобразования Губер сводит, с одной стороны, к переходу от натурального хозяйства к денежному, с другой стороны, к освобождению индивида от уз семейственных и общественных и к образованию безграничного индивидуализма. Губер развертывает пред читателем широкую и полную красок картину видоизменений в структуре семьи и общественных связей, эволюции в хозяйственных отношениях и появления индивидуализма. Но это может быть только преходящим явлением, прибавляет Губер. На горизонте показываются уже признаки того, что эта самая личность может быть подчинена стеснениям большим, чем те, каким она подвергалась в прежние времена. Государство вмешивается в распоряжение собственностью, оно пред'являет к отдельной личности требования в интересах общего благосостояния, оно ограничивает его в свободном распоряжении своим достоянием на случай смерти и т. д. Если в наш век свободное развитие индивида в частном праве привело к достаточно печальным результатам, то можно ожидать появления новой связанности, но связанности не в семье или узкоочерченных союзах, а в гражданско-правовой организации народа. По взгляду Губера гражданское право должно быть результатом различных сил, заложенных в народном общении, и неправильно было бы думать, что истина заключается

только в одном направлении. Она лежит даже не по средине. Отклонения влево или вправо обусловлены ничем иным, как хозяйственными условиями, которые выдвигают в одних случаях необходимость об'единений — как в земельном обладании, охране труда, в других случаях—индивидуального начала—в капиталистическом хозяйстве и в торговом обороте.

Вторая часть книги содержит историю отдельных институтов гражданского права, развитие которых Губер доводит до современности, давая попутно множество интереснейших деталей и сопоставлений, привлекающих внимание и стремление к дальнейшим исследованиям. Quand on a bien étudié son pays et qu'on le connait bien, on l'aime mieux, приводит сочувственно Губер слова старого патриотического исследователя Valentin-Smith, и не забывает об этом в течение всей своей работы. Следя за постепенным ростом институтов и постоянно вскрывая и отделяя жизнеспособные элементы от устаревших, Губер, с только ему свойственным умением, намечает будущее развитие швейцарского права и мастерски набрасывает план грядущего правообразования. Идеал единого гражданского права Швейцарии стоит у него отчетливо перед глазами и служит ему путеводной звездой.

Рассматривая Систему и Историю Губера в целом, мы должны сказать, что догматика и история находятся в этом труде в гармоническом сочетании. Как мы уже отмечали, исторические вкусы Губера рано обнаружились, но историк не подавлял в нем догматика и не вступал в борьбу за преобладание или преимущественное значение того или другого направления научной мысли. Строго методически различая догматические и исторические элементы и отводя каждому из них свое место, Губер умеет поставить их во взаимную внутреннюю связь к пользе как исторического понимания правовых институтов, так и для уразумения современного содержания догматики гражданского права.

Таковы общие характерные черты этой большой работы Губера. Благодаря этому труду, Губер приобрел авторитет не только среди швейцарских юристов, но и далеко за пределами своей небольшой родины. Исторические исследования Губера принимаются во внимание всеми исследователями западно-европейского частного права и для многих новейших работ служат отправной точкой изучения. В 1892 году Губер получает кафедру швейцарского права в Берне, которую он не оставлял до последнего времени, несмотря на дальнейшие приглашения. Здесь ему предстояло выполнить другую, еще более крупную, еще более ответственную работу, чем написание Системы и Истории Швейцарского права. Ему предстояло заняться правовым об'единением Швейцарии в области гражданского права и осуществить эту мечту лучших швейцарских государственных деятелей. Недостаточность кантонального права сильно чувствовалась в практической жизни. В трудах Губера она получила свое научно-теоретическое освещение. Новые условия современной жизни требовали изменения правового положения женщины, требовали реформ в области опекунского права, права наследственного и ипотечного. Не могла удовлетворять прежняя организация собственности. Конфликты между-кантонального права становились все чаще, вследствие усилившегося передвижения населения. Значительные трудности создавались необходимостью разграничения кантонального и обще-швейцарского права. Ко всему этому следует прибавить еще и национальный мотив, игравший значительную роль. Подготовлялось Германское

Гражданское Уложение. Его появление обещало еще более усилить влияние немецкой науки на немецкие кантоны, что, в свою очередь, вызывало бы дальнейшее разобщение немецкой и французской Швейцарии, приобретавшей при таком положении вещей новый стимул для сближения с французской юриспруденцией. Все эти соображения ставили задачу правового об'единения Швейцарии на очередь дня. Для выполнения этой задачи Швейцарский департамент юстиции избрал Губера.

В 1892 году Губер принял поручение Швейцарского Союзного Департамента Юстиции подготовить проект швейцарского гражданского уложения и тем самым взял на себя новую ответственную работу, которой отдал лучшие свои силы и лучшие годы своей жизни.

В 1893 году был выработан план подготовки проекта Гражданского Уложения. Кантональные правительства были запрошены относительно желательных для них нововведений, и присланные многими кантонами материалы были использованы Губером. По наиболее трудным для об'единения отделам были выработаны Губером частичные проекты (Teilentwürfe). В 1893 году был приготовлен и напечатан с мотивами первый проект, посвященный брачному праву. Второй проект, появившийся с об'яснениями в 1894 году, содержал наследственное право—материю, по которой кантональные права давали самые различные постановления. Обоснование положений проекта и основных начал об'единения Губер сделал в особой работе, появившейся в 1895 году: (Betrachtungen über die Reform und Vereinheitlichung des schweizerischen Erbrechts), а также в докладе годичному собранию швейцарского юридического общества в том же году. Третий проект, содержавший залоговое право, был приготовлен, с об'яснениями, напечатан и разослан для критики в 1897 году. В следующем году Губер издал особую работу по этому же вопросу: Betrachtungen über die Vereinheitlichung und Reform des schweizerischen Grundpfandrechts.

Указанные нами три первоначальных проекта подвергались внимательному рассмотрению и экспертизе. На основании добытого материала были изготовлены проекты: права лиц и семейственного права в 1896 году, вещного права, водного и горного права в 1899 году и наследственного права в 1900 году. В 1901 и 1902 г. появились замечательные Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz-und Polizeidepartaments, служившие мотивами, комментарием и обоснованием предложений, выраженных в проекте.

Законодательство, стремящееся быть народным, должно быть по возможности кратким и доступным для понимания не одних только специалистов. И проект осуществляет это требование. В нем отдельные постановления сведены в пределах возможного к немногим, ясным положениям. Не видя опасения в многословии, он избегает абстрактной казуистики.

Было высказано мнение и его придерживается, напр., Sohm (Bürgerliches Recht. Kultur der Gegenwart, 1906. S. 17), что современные уложения не могут быть народными по форме. Законы теперь пишутся не только особым, но и особенным языком—непонятным для непосвященных. Даже юристы нередко должны много усилий затрачивать на расшифрование выражений закона. Не означает ли это, что не следует стремиться к обще-понятности? Уложения пишутся не для одних специалистов. Они обращаются со своими предписаниями ко всем членам общежития и должны быть всем доступны,

если и нельзя отрицать, что профессионалы—смогут всегда извлечь из закона больше, чем непосвященные.

Проект Губера избегает условного языка, проникнутого скрытым смыслом. Он почти не дает определений, рассчитывая на то, что здравый человеческий смысл вскроет истинное содержание словесных выражений. Проект не пользуется ссылками, стараясь в каждом своем положении дать законченную мысль. Он говорит языком простым и ясным, охотно прибегая к народным выражениям. Для составления проекта Sprache ist nicht nur Logik; Sprache ist Gemût und Laune, Klang und Farbe, Musik und Zeichnung, Leidenschaft und Wohlbehagen, ist alles was überhaupt im Menschenherzen lebt. (Amtliches stenogr. Bülletin. 1905, XV S. 442).

Будущим кодификаторам придется иметь в виду своеобразную и оригинальную технику Швейцарского Уложения, созданную уже в проекте Губера.

В качестве второго постулата современной кодификации Губер выдвигает *научность*. Законодательство не должно отказываться от использования всех преимуществ и вспомогательных средств, которые ему может предоставить наука права.

В господстве ясных и недвусмысленных понятий содержится надежная охрана против всякого личного восприятия вражды или расположения, слабости или несвоевременного сочувствия. Научно обработанные формы права, проявляющиеся в систематическом расположении и описании понятий, превращают для судьи личные вопросы в предметные и создают твердую почву для заслуживающего доверия правоприменения. Ошибочно было бы думать, что научность не совместима с народностью. Всякий практик ищет ясных понятий и благодарен законодательству, если оно их ему дает. Тяжеловесные доктрины оторванной от жизни учености ему не понятны. Продукты в себе самой заключенной догматики, вырабатывающей свои понятия из одной субтильности и не заботящейся о жизни, конечно, практику не нужны. Но хорошо продуманную систему, облегчающую ему понимание всего правопорядка, и отчетливые понятия он чутко воспринимает и оценивает. Отсюда приходится притти к выводу, что закон, выработанный со всею научною техникой и удовлетворяющий практиков, отвечает и требованию народности.

Итак, наука должна выработать возможно точные и практически-важные понятия, определить и очертить содержание правовых институтов и уложить их в соответствующую систему. Какую же систему избрал проект? В отличие от Французского Кодекса, который строит свою систему на представлении о правоотношении, и в отличие от Гер. Уложения, которое приняло исходным началом имущество, проект Губера положил в основу своей систематики лицо. Право лиц и тесно с ним связанное семейственное право составляет порядок, являющийся предположением существования имущественных прав. Второй частью всей системы служит имущественное право: вещное и обязательственное. Наследственное право, как продолжение порядка в последовательности поколений, присоединяется непосредственно к семье и семейственному праву. Такова безыскусственная система проекта, а вместе с тем и уложения.

Мы уделили так много внимания проекту Губера, так как основные черты его сохранились и в Уложении, несмотря на многочисленные позднейшие обсуждения в различных комиссиях и в парламенте. Правильно замечает Gmür (Kommentar Bd. I, S. 12): если парламент мало пригоден для того, чтобы существенно улучшить

такой проект как данный, то можно по крайней мере сказать, что последний вышел после обсуждения в общем мало поврежденным, хотя устранение некоторых частей его, как напр., водного и горного права, вызывает уже теперь сожаление. В парламентской комиссии и в самом парламенте Губер был в течение всего обсуждения проекта постоянным референтом. С какой заботливостью он следил за обсуждением своего текста, с какой энергией он его защищал и сколько труда он вложил в это дело—можно представить себе только познакомившись со стенографическими отчетами и протоколами заседаний. В своих об'ясненнях, сделанных в парламенте, Губер показал поразительное знание и тщательность подготовки проекта. Не входя в излишние и непонятные для большинства непосвященных детали, Губер всегда умел выдвигать, с совершенной отчетливостью мысли, наиболее важные с практической точки зрения стороны защищаемых им положений. Энергично отстаивая принциальные положения, он иногда шел на уступки в мелочах, не упуская, однако, случая подчеркнуть, какими невыгодными последствиями грозит принятие непредусмотренных проектом предложений. Обсуждение проекта в парламенте длилось с 6 июня 1905 года по 20 июня 1907 года. После редакционной обработки в парламентской комиссии, продолжавшейся с июня по ноябрь 1907 года, проект был единогласно принят обеими палатами 10 декабря 1907 года. Пятнадцатилетний труд Губера увенчался успехом. Предоставленный по конституции референдум не был потребован и в силу истечения срока 20 марта 1908 года принятый парламентом закон вошел в силу. Швейцария получила единое гражданское право. Это было большим достижением. Но предстояло еще не мало труда по пересмотру обязательственного права 1881 года. Некоторые части обязательственного права 1881 года представлялись устаревшими и нуждающимися в переработке, а в связи с этим поднимался вопрос о желательных преобразованиях во всем обязательственном праве в целом для того, чтобы координировать его с современными научными течениями и взглядами. Обязательственное право—наименее национальная область гражданского права. Основы обязательственного права всеобщи. На обязательственном праве отражаются особенно значительно общие течения, которые характеризуют известную эпоху. Появление Германского Гражданского Уложения выдвинуло на очередь пересмотр целого ряда вопросов обязательственного права и новая теория, выраставшая на почве германского права, оказывала большое влияние на понимание множества положений обязательственного права. Швейцарской кодификации надлежало установить к этим проблемам свое отношение.—Наконец, было признано желательным ввести некоторые новые институты, не предусмотренные обязательственным правом 1881 года, как, напр., перевод долга, публичная продажа, маклерский договор, сделки товарных складов, договор пожизненного содержания. Наряду с этими изменениями и дополнениями в содержании обязательственного права 1881 года представлялось необходимым произвести и чисто формальную обработку этого закона—сообщить ему технику Уложения 10 декабря 1907 года.

Вопрос о пересмотре обязательственного права встал одновременно с подготовкой проекта в 1893 году. И эта работа была поручена Губеру и закончена им в 1905 году. Но обсуждение предложенных изменений и дополнений в палатах последовало только в 1909 году после рассмотрения проекта в большой комиссии экспертов и в парламентской комиссии. Обсуждение закончилось единогласным принятием ревидированных частей обязательственного права

30 марта 1911 года. Третья часть обязательственного права 1881 года, содержащая нормы о торговых товариществах, ценных бумагах и торговых фирмах (ст. 552 и сл.), была оставлена в непересмотренном виде.

Наступил день 1 января 1912 года—день вступления в действие Швейцарского Гражданского Уложения и обязательственного права. С полным правом Губер мог считать этот день днем своего торжества. Правовое об'единение Швейцарии, казавшееся многим невозможным ввиду различий в языке ,исповедании, в хозяйственных и политических условиях, было достигнуто. Идеи Губера, заложенные в его Системе и Истории Швейцарского частного права, в его об'яснениях к Проекту, которые мы приводили, получили свое выражение и законодательное признание в Швейцарском Уложении.

Таково жизненное дело профессора Евгения Губера.

Нам хотелось бы присоединить к сказанному еще несколько личных воспоминаний.

Судьба привела нас в Берн в 1913 году, когда все работы, о которых нам приходилось упоминать, были уже выполнены. Благоприятная оценка Швейцарского уложения, сделанная виднейшими западно-европейскими учеными, окружила Губера ореолом совершенно исключительного почета и уважения. Нам приходилось наблюдать с каким пиэтетом и вниманием прислушивались к словам Губера в Бернском Юридическом Обществе не только молодые ученые, но и старые юристы-практики.

Губер был как бы предназначен судьбою для той задачи, которую ему пришлось выполнить. Губер обладал твердым, решительным характером и врожденным, ясно выраженным правовым чувством. Если мы прибавим к этому кристаллическую чистоту души, проявлявшуюся в каждом поступке Губера, в его простых, безыскусственных отношениях к людям, сквозившую во всем его существе, то мы составим себе представление об этом человеке.

Как университетский профессор, Губер пользовался заслуженным вниманием. В Берне он читал постоянно основной курс Швейцарского частного права. В течение зимних семестров чередовались курсы истории частного права, философии права и законодательной политики. Он собирал большую аудиторию и слушатели стекались к нему с разных концов света. Мы знаем, какое большое значение Губер придавал университетскому преподаванию. Он не оставлял чтения даже в наиболее тяжелое для него время подготовки проекта и его защиты в парламенте, полагая, что всякий перерыв в чтении очень вредно отражается на ходе научных занятий. Его чтения всегда обнаруживали самую тщательную подготовку и совершенное знание излагаемого предмета. Систематическое построение лекций необычайно облегчало их восприятие. Современное право всегда выступало у Губера на широком историческом фундаменте. Не имея вкуса к оторванным от жизни доктринам, он никогда не входил в их обсуждение, но он охотно привлекал законодательный материал и постоянно обращался к судебной практике. Серьезные запросы жизни всегда играли для него важнейшую роль. Замечательное законодательно-политическое освещение проблем, тонкий и глубокий анализ текстов, и, в особенности, выяснение общих и руководящих идей сообщали чтениям Губера исключительный интерес. В этом случае мы встречаемся с тою чертой дарования Губера, которую не без основания так высоко ценит И. А. Покровский (ср. Основные проблемы Гражданского Права, „Итоги науки“ стр. 47). Не обошла его природа в наделении тем даром, который сообщает блеск и украшение пре-

подавателю. Губер свободно распоряжался словом. И речь его, спокойная и выразительная, отличалась какой-то изысканной простотой и была совершенно лишена того, что называется фразой. Спокойное и ровное изложение предмета достигало особого под'ема, когда Губер касался тем наследственного и вещного права. Многие слушатели Губера вероятно помнят его обстоятельную и убедительную аргументацию значения вещного права. И по глубине изложения и по форме лекции Губера были образцовыми.

Еще около десяти лет суждено было Губеру преподавать и плодотворно научно работать. В 1916 году он был избран почетным членом Казанского Университета—L'automne passé, j'ai reçu le diplome de Professeur d'honneur de l'Université de Kazan ce qui m'a fait beaucoup de plaisir, писал тогда Губер.

Он подготовлял новое издание своей Системы и Истории Швейцарского права. В 1914 году появилось второе издание Об'яснений к проекту с некоторыми добавлениями (которые мы тогда же приветствовали, ср. „Право", 1914 г) и сборник докладов, относящихся к вещному праву. Занимаясь в последнее время подготовкой еще не ревидированной части обязательственного права, он попутно успел опубликовать две работы по философии права. В 1920 году появилась его работа Recht und Rechtsverwirklichung, а в 1922 году его последний труд Das Absolute im Recht. Тяжелое заболевание сердца заставило его год тому назад оставить преподавание, которое было ему так дорого.

Губер воспитал за почти полувековую свою академическую деятельность не мало юристов. Своим ученикам он уделял много времени и внимания. Многие из них занимают теперь университетские кафедры. Docuit multos et, quos docuit,amavit, и можно сказать и относительно Губерта теми словами, которые Моммзен в свое время относил к Экку.

Чувство личной привязанности и глубокой благодарности за продолжительное и неоценимое руководство в научной работе связывает нас с ушедшим от нас 23 апреля 1923 года профессором Евгением Губером.

Эти обстоятельства да послужат об'яснением этих строк, посвященных памяти дорогого учителя.

**А. Кристер.**

---

# Упрощенные порядки процесса по УПК.

## I.

Одной из тенденций, обнаружившихся в построении уголовного процесса в годы последней войны и сохранившейся в последующие годы, явилось стремление к ускоренению и упрощению судебного производства по маловажным делам. Различные причины способствовали усилению этой тенденции: значительный рост мелких правонарушений в связи с весьма сильно возросшим количеством уголовных запретов, регулирующих хозяйственную жизнь и административный порядок, сильная загрузка судов такими делами, тягость для населения, занятого трудной борьбой за кусок хлеба, часто отвлекаться

для явки в суд и, наконец, стремление к экономии судейских сил и сокращению расходов на юстицию. В странах, в которых экономическое положение после войны оказалось особенно тяжелым, это последнее соображение сыграло решающую роль, и ряд новелл к процессуальному законодательству преследовал, в первую очередь, именно эту цель. Ярким примером этого является Германия. Здесь впервые уже законом от 4 июня 1915 г. было проведено положение о расширении полномочий участкового судьи по изданию карательных (судебных) приказов, которое затем было еще более усилено постановлением Союзного совета от 21 октября 1917 г., предоставившим участковым судьям право издания таких приказов не только по поводу всех проступков, но и преступлений средней тяжести. Это постановление, проведенное в чрезвычайном законодательном порядке военного времени, должно было потерять свою силу через год после заключения мира, но так как население привыкло к нему и оценило некоторые удобные его стороны, оно сохранялось из года в год в силе, пока не было закреплено более прочно законом от 1 апреля 1921 г. На этом, однако, дело не остановилось. В ноябре 1923 г. был издан новый закон об упрощении уголовного правосудия, просуществовавший, впрочем, очень недолго. Его сменил изданный правительством Маркса 4 января 1924 г. указ о судоустройстве и уголовной юстиции, изданный в силу чрезвычайных полномочий, присвоенных правительству законом 8 декабря 1923 г. В нем мы встречаем идущее в различных направлениях упрощение судебной системы и порядка процесса, продиктованное соображениями суровой экономии.

Но не только в Германии мы наблюдаем такое явление. Оно нашло свое отражение и в новом австрийском законодательстве [1]). В Англии в проекте об уголовной юстиции 1923 г. вводится значительное расширение суммарного производства, т. е. разбирательства дел без участия присяжных и намечается упразднение большого жюри для дел рассматриваемых в четверных сессиях мировых судов. Очевидно, несколько громоздкие и медлительные формы юстиции и здесь дают чувствовать свое неудобство.

Поставлен на очередь вопрос об упрощении судопроизводства и у нас на последнем Всероссийском и Всеукраинском с'ездах деятелей сов. юстиции. Не касаясь всего этого вопроса в целом, мы остановимся лишь на рассмотрении упрощенных видов производства или „особых порядках производства в нар. суде", как они именуются в УПК, так как их имеется в виду использовать для этой цели в первую очередь. Изданный НКЮ циркуляр от 15 апреля 1924 г. № 52 решительно рекомендует использование этих порядков в более широком об'еме во всех нар. судах.

## II.

### Дежурные камеры народного суда.

Установленный ст. 360—365 УПК порядок рассмотрения дел в дежурных камерах имеет своим прототипом введенный во французский процесс законом 20 мая 1863 г. порядок немедленного привода (comparation immediate). Французский кодекс весьма широко требовал производства предварит. следствия по уголовным делам. С целью

[1]) См. закон 5 декабря 1918 г., который допускает упрощенное производство по предложению прокурора по делам, влекущим наказание ниже 1 года тюрьмы.

избежать обычного в связи с этим промедления в разбирательстве дела, закон 1863 г., для случаев задержания обвиняемого на месте преступления (flagrant délit), когда прокуратура сочтет возможным ограничиться производством допроса задержанного, не обращая дела к производству предв. следствия, допускает представление обвиняемого непосредственно в суд исправит. полиции для немедленного разбора дела. Обвиняемому и прокуратуре предоставляется при этом право ходатайствовать перед судом об отсрочке разбирательства дела на 3 дня для собрания нужных доказательств.

Порядок этот, давая ряд преимуществ в смысле более быстрой ликвидации дел, по которым улики являются несомненными, встречал, однако, в литературе ряд возражений. Указывалось, что он существенно ослабляет гарантии обвиняемого, что исследование дела непосредственно после совершения преступления вносит в обстановку суда еще не остывшие страсти и возбуждение, что сказывается на показаниях обвиняемого, потерпевшего и свидетелей, что рассмотрение этих дел нарушает заранее установленный план судебного заседания и, наконец, что при таком порядке суд почти лишен всякой возможности выяснить суб'ективные особенности лица, которые должны быть учитываемы им при назначении того или иного наказания.

Эти возражения долгое время тормозили проведение порядка такого ускоренного разбирательства в жизнь. В нашем дореволюционном законодательстве министерством юстиции делались неоднократные попытки осуществления этого порядка, но они не находили себе признания. Комиссия по пересмотру Суд. уставов 1894—1899 г. наметила введение его под именем „порядка неотложности". В проект реформы местного суда 1909 г. правила о порядке неотложности также были внесены, но были отвергнуты судебной комиссией гос. думы. Наконец, такая же попытка была сделана министерством и в 1913 г. при внесении проекта о мерах борьбы с хулиганством. Мотивом к отказу от этого порядка явилось, главных образом, полное недоверие к работе прежних полицейских органов, на протоколах которых судье пришлось бы преимущественно основываться. Высказывались и сомнения относительно практичности этого порядка вследствие того, что обвиняемый, сохраняя за собою право апелляционного обжалования приговора, постановленного в порядке неотложности, сможет во всех случаях добиться подробного исследования дела, но такое исследование пришлось бы вести в апелляционной инстанции, более отдаленной от места совершения преступления, что породило бы ряд значительных неудобств.

Попытки введения ускоренного разбирательства этого типа делались и в Германии. Так, уже герм. проект 1908 г. намечал введение его под именем сокращенного производства. Оно проектировалось по делам, в которых подозреваемый застигнут при самом совершении преступления или же когда он по задержании признал себя виновным. Вместе с тем и самому обвиняемому предоставлялось право, после возбуждения против него обвинения, просить о немедленом разбирательстве дела. Для направления дела к судебному разбирательству в порядке неотложности во всех случаях требовалось заключение и предложение прокурора. По приводе обвиняемого судья приступает к судебному разбирательству или, в крайнем случае, может отложить дело до следующего заседания. Свидетели приглашаются в суд полицией непосредственно. Судья решает дело в ускоренном порядке лишь в тех случаях, когда доказательства могут быть представлены непосредственно или отпадает потребность в предоставле-

нии доказательств, в противном случае он направляет дело для производства предварительного расследования.

Проект этот вызвал сильную оппозицию, и в дальнейших переработках уже не проводился. Его, однако, мы вновь встречаем в проекте 1921 г. в несколько видоизмененной форме. Здесь единоличный участковый судья (без заседателей) уполномачивается на рассмотрение дела в упрощенном порядке, без предварит. расследования в следующих двух случаях: 1) в случае непосредственного привода лица, задержанного при совершении проступка, если подозреваемый сознается в совершении последнего и если прокуратура не возражает против немедленного слушания дела, и 2) по просьбе самого обвиняемого и с согласия прокуратуры, если обвиняемому вменяется в вину проступок или такое преступление средней тяжести, которое подсудно участковому суду и по которому можно ожидать наказания не свыше шести месяцев лишения свободы или денежного штрафа. Однако, и этот проект не нашел своего осуществления, несмотря на ряд последовавших после того новелл об упрощении уголовной юстиции (включая новеллу 4 января 1924 г.).

Однако, несмотря на противодействие органов законодательства, ускоренный порядок разбирательства дел, не внушающих сомнения по характеру имеющихся доказательств, постепенно просачивался в жизнь и помимо законодательства.

По закону о местном суде 15 июня 1912 г. у нас для лиц, задерживаемых по делам, подведомственным мировым судьям (ст. 51 уст. уг. суд.), было введено требование немедленного привода их к мировому судье, который в течение 24 часов по доставлении к нему задержанного должен был опросить последнего и постановить определение об его освобождении или дальнейшем содержании под стражей. Мера эта, введенная для контроля за правильностью задержания обвиняемых, привела в Ленинграде, Москве и нек. др. городах к устройству особых дежурных камер, в которых по очереди заседали мировые судьи в течение всего дня, не исключая и праздничных дней, для срочного опроса задерживаемых. Согласно правилам, выработанным Петроградским мировым с'ездом в январе 1914 г., часы заседания судей в камерах сообщались во все полицейские управления в городе, и все задерживаемые непосредственно приводились туда. При непосредственном приводе задержанного требовалась присылка сопроводительного сообщения, в котором должно было быть указано: 1) звание, имя, фамилия и место жительства арестованного; 2) был ли он застигнут при совершении преступного деяния, 3) удостоверение его личности, 4) при неудостоверении личности—указание причин, по которым такое удостоверение невозможно или замедляется, 5) описание тех преступных действий, в совершении которых подозревается арестованный, 6) в соответственных случаях—указание повода, по которому можно опасаться, что обвиняемый скроется или уничтожит следы преступления и 7) указание не только дня, но и часа, когда последовало задержание обвиняемого. На основании этих сведений и опроса задержанного судья постановлял или об его освобождении, или о направлении его в угол. розыск для наведения справок о судимости (по делам о кражах и мошенничествах такая посылка являлась обязательной) или, наконец, передавал его в арестный дом для дальнейшего содержания под стражей [1]). Хотя этот порядок являлся лишь формой поверки правильности задержания,

[1]) См. отчет Петроградского мирового суда за 1914 г. П. 1916.

однако, в виду отсутствия по делам, рассматривавшимся у мировых судей, особой стадии дознания (эти действия происходили лишь по поручению мирового судьи), от дежурного судьи всегда зависело, при несомненности имевшихся в деле доказательств, назначить дело к слушанию в одно из ближайших заседений.

В Германии в отдельных местностях также развились своеобразные формы ускоренного производства по делам, по которым подозреваемые были задержаны. В середине 1920 г. в журнале Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft была напечатана интересная статья баварского участкового судьи Эд. Керна, в которой он излагал установившийся в г. Мюнхене порядок суммарного рассмотрения дел так наз. мелкой преступности, известный на месте под именем „Haftjourverfahren“. [1]). Он сводится к следующему. Задержанные в течение последних 24 часов за проступки опрашиваются в полицейском управлении города особым чиновником. Протоколы допроса представляются немедленно участковому прокурору, который для этой цели каждое утро посещает управление полиции. В соответственных случаях участк. прокурор составляет предложение об издании судебного приказа с указанием того наказания, которое он считает в данном случае соответственным, но с оговоркой о своем согласии и на другое наказание. Затем в полицейское управление является участковый судья, который просматривает предложение прокурора и после этого открывает судебное заседание, с секретарем, но без участия прокурора. Производится краткий допрос задержанных по поводу их проступков, оглашается предложение прокурора о наказании и каждый задержанный опрашивается о том, желает ли он подчиниться этому наказанию. При наличности такого согласия, судья устно заявляет о том, что он присуждается к данному наказанию. Иногда подсудимый просит о понижении наказания, предложенного прокурором, происходит некоторая торговля по этому поводу между ним и судьей, пока, наконец, не достигается обоюдное соглашение. Судья постановляет судебный приказ, который подписывается обвиняемым с оговоркой о том, что приказ ему сообщен и что он отказывается от его дальнейшего обжалования, после чего суд. приказ немедленно приводится в исполнение. Если обвиняемый не согласен подчиниться избранному судьею наказанию, то дело передается по надлежащей подсудности соответствующему судье, при чём предложение прокурора теряет свою силу, и на судебном заседании прокурор может предложить усилить наказание. Все производство в таком порядке отнимает всего 2—3 минуты для каждого дела. Интересно отметить, что эта практика вызвала против себя серьезные нарекания в юридической печати, как несогласия с требованиями закона, и, по последующим сведениям, была вскоре прекращена.

Порядок немедленного слушания дел о задержанных обвиняемых является общим правилом в англо-саксонских странах. Здесь задержанные за мелкие проступки чуть ли не непосредственно (во всяком случае не позже суток) приводятся к мировому, полицейскому или муниципальному судье в сопровождении полисмена, произведшего задержание, и порою одного-двух свидетелей — очевидцев. Судья очень кратко допрашивает полисмена, задает несколько вопросов свидетелям, выслушивает об'яснение задержанного, и тут же определяет

---

[1]) Kern. Die beschleunigte Aburtheilung der sog. kleiner Kriminalität Z. f. d. ges. H. Russ. B. 43. Heft. 45—51.

устно сумму штрафа или срок ареста, придерживаясь обычно установившейся в практике таксы; письменная часть дела позднее оформляется клэрком суда. В одно заседание судьею пропускается до сотни таких дел. Не могу не вспомнить картины, наблюденной мною в муниципальном суде Нью-Иорка. В большой комнате, служащей залой суда, на небольшом возвышении за столом помещается судья с молоточком в руках. Перед ним, выстроивших гуськом, подсудимые, ожидающие своей очереди; сбоку на скамьях сидят полисмены и редкие свидетели. Судья спрашивает имя ближайшего по очереди подсудимого, громко произносит его, соответствующий полисмэн по служебной книжке быстро прочитывает свою запись, заменяющую протокол, десяток—другой слов предоставляется подсудимому, после чего судья определяет свою таксу. Удар молоточком означает, что дело закончено и пора приблизиться следующему по очереди. Сбоку в той же комнате помещается другой клэрк судьи, принимающий штрафы в уплату; перед ним также стоит изрядный „хвост". Чтобы сберечь время, практический американец, приходя в суд, спешит сразу занять место в двух хвостах: одно—перед судьей, другое—перед клэрком, которому ему, очевидно, придется уплатить соответственный штраф. Производство в Лондонских полицейских судах не многим отличается от изложенного, лишь темп рассмотрения дел является несколько более медленным.

Вопрос о введении ускоренного порядка разбирательства дел в нар. судах после революции у нас был поднят на III Всеросс. с'езде деятелей юстиции в докладе Н. А. Чарлюнчакевича. В отчете об этом с'езде мы находим всего несколько строк, посвященных этому вопросу, докладчик указал, что „путем создания дежурных камер приближается момент совершения преступления к моменту разбора дела, чтобы была возможность в день совершения преступления разрешить дело; создание таких камер возможно в губерниях и уездах". Какого-либо дальнейшего освещения эта брошенная докладчиком мысль не получила ни в докладе, ни в прениях по нему, и лишь в резолюции (п. 8) указывается на „целесообразность учреждения в губ. и уездных городах дежурных камер нар. суда". Вскоре после с'езда НКЮ был издан циркуляр от 17 ноября 1920 г. № 21, который, ссылаясь на постановления III с'езда, предписывал учреждение в губ. и уездных городах дежурных камер „для рассмотрения несложных дел в самый день задержания обвиняемого". Ст. 1—3 этого циркуляра определяли организацию дежурных камер, а ст. 4—6 —порядок рассмотрения дел в них. Последние гласили:

4. В дежурную камеру направляются все арестованные обвиняемые, дела о которых по мнению органов, их задержавших, могут слушаться немедленно и не требуют производства особого расследования; одновременно с обвиняемыми должны быть доставлены в дежурную камеру все производство по делу (протоколы, заявления, жалобы и т. д.) и вещественные доказательства.

5. Народный судья, если он найдет, что материал, собранный по делу, достаточен для его рассмотрения, немедленно приступает вместе с очередными заседателями к слушанию дела. В противном случае, делает постановление о направлении дела в подлежащий нар. суд, указывая при этом особым постановлением, в чем именно он видит препятствие для слушания дела в дежурной камере.

6. Дежурный нар. суд, признав, что дело совершенно ясно и не требует дальнейшего расследования и что имеющимся в его распоряжении материалом вполне устанавливается виновность или неви-

новность обвиняемого (сознание обвиняемого, показание потерпевших и свидетелей, веществ. доказательства и т. д.), постановляет приговор, подлежащий обжалованию в общем порядке. В противном случае делает постановление о передаче дела в подлежащий нар. суд порядком, указанным в п. 5.

С сравнительно небольшими редакционными изменениями и дополнениями эти положения вошли в ст. 360—365 УПК. Новый порядок ускоренного разбирательства, еще весьма мало знакомый нашим судам и не получивший дальнейшего истолкования в цирк. НКЮ, очень слабо прививался к жизни. Даже существовавшие кое-где дежурные камеры заглохли и прекратились. Лишь состоявшийся недавно с'езд деятелей сов. юстиции вновь поставил на очередь вопрос об оживлении этого порядка процесса. Однако, и он не дал раз'яснений тем сомнениям, которые неизбежно должны возникнуть при проведении этого порядка на практике. В тезисах докладчика Я. Н. Бранденбургского мы находим лишь следующие положения, почти целиком воспринятые резолюцией с'езда и затем нашедшие свое выражение в цирк. НКЮ № 52, 1924 г.

„В целях разгрузки нар. суда и ускорения производства необходимо усилить и оживить деятельность дежурных камер. Во всех крупных губернских центрах следует организовать специальную камеру. В менее крупных городах взамен дежурных камер обязанности их должны возлагаться на городские камеры нар. судов с тем, чтобы в определенные дни в эти камеры поступали дела для рассмотрения в порядке, установленном для дежурных камер. Во всяком случае, дежурные камеры (в том или ином виде) должны функционировать в этих городах в местах большого скопления народа, постоянно вблизи вокзалов, рынков и т. п. и периодически на территории ярмарок и т. п. и при том даже в праздники. Для успешного функционирования дежурных камер следует точно определить те статьи УК, по которым можно направлять дела в дежурные камеры. К числу этих статей надо отнести дела о хулиганстве, личных оскорблениях, побоях, мелких кражах, поскольку они не требуют предварительных справок о судимости".

Цирк. НКЮ, повторяя эти пожелания, указывает, что губ. суды должны согласовать с местными органами милиции порядок направления дел в дежурные камеры.

Сказанным ограничиваются все указания, которые можно почерпнуть из официальных источников, относительно дежурных камер и порядка их функционирования. Обратимся теперь к рассмотрению того, в какой мере правила УПК допускают использование этого порядка.

Ст. 361 указывает, что в дежурные камеры направляются дела лишь о „задержанных обвиняемых". Задержание обвиняемого органами дознания может происходить лишь в определенных случаях, а именно по делам, влекущим за собою наказание лишением свободы (ст. 100, 102, 103) и при наличности определенных улик виновности (ст. 100, 103). Отбрасывая дела, по которым производство предварительного следствия обязательно, ибо такие дела, очевидно, не могут быть направляемы в дежурные камеры, мы получаем ряд дел средней тяжести о преступлениях, направленных преимущественно против личности и имущества, по которым применение этого порядка оказывается возможным.

По ст. 104 органы, произведшие задержание подозреваемого, обязаны в течение 24 часов направить сообщение народному суду,

которому подсудно данное дело, или же народному судье, в районе которого произошло преступление или был задержан подозреваемый. Соответственный же нар. судья в течение 48 часов входит в обсуждение вопроса о сохранении или отмене меры пресечения. Между этим порядком и порядком рассмотрения дел в дежурных камерах имеется некоторая невязка. Дежурные камеры, по мысли, неоднократно подчеркиваемой в цирк. НКЮ, должны рассматривать дела о задерживаемых чуть ли не в самый день совершения преступления, между тем как ст. 104 создает довольно сложный путь письменных сношений между органами, произведшими задержание, и нар. судьею. Она отсылает эти органы не в дежурные камеры, а в нар. суд, которому подсудно дело или в районе которого задержан подозреваемый. Совершенно очевидно, что для того, чтобы деятельность дежурных камер наполнилась определенным содержанием, необходимо, именно в них направлять самих задержанных в течение указанного законом 24 часового срока. Порядок разбирательства дел в дежурных камерах будет жизненным только тогда, когда существующий в УПК порядок письменного сообщения нар. судье о задержании, по крайней мере по делам, подведомственным нар. суду, будет заменен порядком обязательного привода лица к судье, как то существует повсюду на Западе, где введен ускоренный порядок разбора дел о задержанных, и как то было постановлено у нас по закону 15 июня 1912 г. В городах, где учреждены дежурные камеры, привод задержанных должен производиться именно в дежурную камеру.

По действующему законодательству направление дел в дежурную камеру зависит от усмотрения органов, произведших задержание. Цирк. НКЮ от 15 апреля 1924 г. поручает это соглашению губ. судов с местными органами милиции. Нельзя не признать, что этот порядок может явиться часто весьма случайным. Все дела, расследованные органами дознания, получают свое дальнейшее направление под контролем прокуратуры (ст. 105) или нар. судьи (ст. 233), проверяющих правильность квалификации обвинения и его обоснованность. Дела, направляемые в дежурную камеру, не знают такой поверки. Во Франции и по обоим германским проектам направление дел в ускоренном порядке предоставлено всецело *прокуратуре*. Нельзя не признать желательным введения такого контроля прокуратуры и у нас. Могут указать, что сам нар. судья, к которому направлен задержанный, может в случае встреченных сомнений направить дело к рассмотрению в общем порядке. Неудобство этого, однако, выражается в том, что в таких случаях свидетелям приходится лишний раз понапрасну являться в дежурную камеру, нар. суд излишне будет затрачивать время на просмотр таких дел и пр. Определение вопроса о том, желательно ли направить дело для немедленного рассмотрения в дежурную камеру, или нет, является делом далеко не простым. Здесь не только необходимо иметь отчетливый вывод о том, насколько „имеющийся в деле материал является совершенно достаточным и дело вполне выясненным“ (ст. 362), но и учесть самые особенности данного дела и особые свойства задержанного. В самом деле, вина задержанного может быть вполне ясной, но по обстоятельствам можно предполагать, что у него имелись соучастники, еще не выясненные, что в прошлом у данного лица имеется ряд судимостей, а быть может и ряд преступлений, по которым он еще не отбывал наказания. Задержанный обвиняемый может проявлять признаки психической ненормальности. При назначении наказания по УК субъективные и социальные особенности лица имеют особенно

важное значение, а между тем органы, произведшие задержание, совершенно не обращают внимания на эти стороны. Уже в первые недели работы вновь организованных дежурных камер мы наблюдали, что в них массами направляются дела для рассмотрения дела о подростках, естественно, без всякого предварительного обследования. Суд обосновывает свой приговор по вопросу о возрасте подростка, о его прежней жизни, о прежних делах, рассмотренных в комиссии о несовершеннолетних и пр. исключительно на голословных заявлениях подростка, и избираемая мера наказания носит, поэтому, случайный характер. Голословными заявлениями подсудимого определяются и те данные, от которых зависит применение к лицу условного осуждения (ст. 36 УК). Сомнительной является уместность разбирательства дел в дежурной камере о личных оскорблениях и побоях, т. е. таких, которые проводятся в порядке частного обвинения. Частным лицам право производства задержания не предоставлено, а органы милиции обычно лишь приглашают обе стороны для составления соответственного протокола в управление милиции, откуда они возвращаются к себе. Непосредственный привод их в дежурную камеру, когда ссора еще не закончена, когда, быть может, в пылу возбуждения взаимные оскорбления продолжают еще происходить, неизбежно внесет и в дежурную камеру совершенно несоответствующее спокойному отправлению суда настроение. Сам потерпевший, сгоряча готовый преследовать своего оскорбителя с величайшим упорством, придя домой и несколько успокоившись, в ряде случаев отказался бы от поданной жалобы, а в тех случаях, когда дело уже рассмотрено в дежурной камере, не раз, быть может, пожалеет об этом. Особого интереса в ускоренном разбирательстве дел частного обвинения для публичной власти не имеется.

Все сказанное выше показывает, что решение вопроса о направлении дела в дежурную камеру должно быть сосредоточено не в руках самих органов, произведших задержание, а в руках особого представителя прокуратуры, быть может, специально состоящего для этой цели при дежурной камере. Если будет осуществлен порядок привода всех задержанных в дежурную камеру для контроля над правильностью задержания, то перед представлением этого дела судье прокурор сам определял бы, в каких случаях дело может быть непосредственно направлено к слушанию, и в каких от судьи желательно получить лишь подтверждение принятой меры пресечения в целях возможности посредством дознания собрать необходимые дальнейшие сведения.

Согласно установившемуся у нас повсеместно обыкновению, все задерживаемые вместе с очевидцами преступления и потерпевшим направляются первоначально в ближайшее управление милиции, где составляется протокол с опросом обвиняемого, потерпевшего и других лиц. По отдельным обвинениям задержанный затем направляется в угол. розыск для отождествления. Лишь после этого „дело“ направляется в нар. суд, при котором доставляется в камеру и сам обвиняемый (ср. ст. 361). Милиционер, приведший обвиняемого, присутствует в камере лишь как страж, охраняющий его от побега. Суд ограничивается беглым прочтением имеющихся в деле документов и кратким опросом приведенного, после чего сразу постановляется приговор. Очевидно не этот порядок имеет в виду циркуляр НКЮ, требующий устройства дежурных камер при рынках, базарах, ярмарках, вообще в местах большого скопления народа. Он исходит из намеченного еще в циркуляре 1920 г. № 21 порядка непосредственного привода всех

причастных к делу лиц в дежурную камеру, избегая предварительного протокольного дознания в управлении милиции и даже справок в угол. розыске. Вместо на-спех записанного и почти всегда неточного показания потерпевшего, свидетелей, суд здесь видит и слышит всех этих лиц в своей камере. Милиционер, произведший задержание и приведший обвиняемого, является не безмолвным его караульщиком, а одним из главных свидетелей по делу. Правила непосредственности разбирательства здесь обеспечиваются в полной мере. Если после допросов окажется необходимым собрать дополнительные сведения по делу (напр., относительно личности обвиняемого, его прежних судимостей), то суд вовсе не должен направить дело к слушанию в общем порядке, а откладывает вынесение приговора на несколько дней, поручая милиции собрать нужные сведения и избирая в нужных случаях ту или иную меру пресечения.

Возможность обращения к такому порядку отложения дела по действующему законодательству затрудняется двумя обстоятельствами: 1) требованием непрерывности судебного производства (ст. 258) и 2) участием в суде чередующихся нар. заседателей. Нужно заметить, однако, что законодательства, вводящие такой порядок ускоренного производства, допускают его лишь перед постоянным единоличным судьею (суммарное производство в Англии, единоличный участковый судья в Германии, суд исправит. полиции, состоящий из 3 постоянных судей во Франции) подобно тому, как это принято УПК для судебных приказов. Участие нар. заседателей при ускоренном разбирательстве представляется мало целесообразным потому, что оно замедляет разбирательство необходимостью частого совещания с ними по отдельным вопросам, возлагает на них весьма обременительные обязанности (рассмотрение дел в дежурной камере возможно и в вечернее время и в праздничные дни) и, наконец, не вызывается необходимостью в виду обычной несложности таких дел. Требование непрерывности слушания дел стоит в тесной связи с самим участием нар. заседателей в деле.

Французский порядок немедленного привода установлен лишь как особое право прокуратуры, предоставленное ей в интересах ускорения разбирательства дел о задержанных обвиняемых, по которым производство предварит. следствия ею признается излишним. Германские проекты 1908 и 1921 г. г. вводят и иное основание к этому, а именно просьбу о том самого обвиняемого, если против этого прокуратура не возражает. Обвиняемый часто, принеся сознание, заинтересован в том, чтобы быстрее отбыть наказание. Он может расчитывать на снисходительный приговор, на условное осуждение, между тем как состояние его под судом может влечь для него ограничения свободы и перерыв служебной деятельности. Желательно и у нас учесть это основание, допуская ускоренное разбирательство дела в дежурной камере по ходатайству обвиняемого в тех случаях, когда его показаниями обстоятельства дела явятся выясненными вполне и когда со стороны прокуратуры, состоящей при дежурной камере, не встретится к тому каких-либо препятствий.

Во всех законодательствах и проектах, допускающих ускоренное производство, вводится определенный предел для карательной власти судьи, разбирающего дела в таком суммарном порядке. Английское законодательство до самого последнего времени допускало назначение судьею в порядке суммарного разбирательства тюремного заключения до 6 месяцев и штрафа до 20 ф. ст., и лишь в тех случаях, когда, с согласия самого обвиняемого, судья рассматривает в суммарном

порядке более тяжкое дело, он может назначать тюремное заключение до 1 года. Германский проект 1921 г. также допускал назначение в порядке ускоренного производства лишь тюрьму до 6 мес. или штраф. Во Франции суд исправит. полиции стеснен тесными рамками предоставленного ему ведомства. УПК не ставит каких-либо ограничений карательной власти суда, заседающего в дежурной камере, сохраняя обычный его состав с участием двух заседателей. С намечающимся ныне сужением круга дела, по которым предв. следствие является обязательным, и с расширением подсудности нар. судов, возможным окажется, что ряд дел, весьма серьезных по характеру могущего быть назначенным наказания, будет направляться в дежурные камеры. Естественно, поэтому, должен будет возникнуть вопрос о более точном указании тех дел, которые могут быть направляемы в дежурные камеры. Обычный в нашем новом кодификационном творчестве прием перечня статей УК, по отношению к которым применим тот или иной порядок, в данном случае едва-ли может быть рекомендуем, и мы считали бы более правильным путь указания того предельного наказания, которое может быть назначено в порядке разбирательства дела в дежурной камере, с тем, чтобы в тех случаях, когда по обстоятельствам дела можно ожидать назначения большего наказания, дело направлялось бы в общем порядке. Трудно допустить, чтобы суд мог без особого исследования особенностей личности обвиняемого и тщательного ознакомления со всеми доказательствами приговаривать подсудимого к лишению свободы на долгие сроки. Нужно учесть также то обстоятельство, что приговор нар. суда в таких случаях у нас является окончательным, не допускающим отзыва или апелляционного пересмотра, и что назначение защитника по таким делам для суда не является обязательным.

Рассмотрение дела в дежурной камере не обусловлено согласием обвиняемого. Но по ст. 364 достаточно обвиняемому заявить ходатайство об истребовании новых доказательств, чтобы производство в дежурной камере было прервано и дело было обращено к рассмотрению в общем порядке. Нельзя не отметить чрезмерности такого требования. В ряде случаев, не лишая обвиняемого возможности представления новых доказательств, возможно просто отсрочить слушание дела на несколько дней, не передавая дела для пропзводства дознания, предания суду и т. д. Обвиняемые, поскольку разбирательство дела повернется в неблагоприятную для них сторону, смогут легко срывать слушание дела в дежурной камере.

Не вполне ясно и указание ст. 365 о том, что „рассмотрение дела в дежурных камерах производится по правилам, установленным для производства дел в нар. суде“. Несомненно, в таком производстве имеется ряд существенных особенностей: отсутствие обвинительного заключения, отсутствие специального обсуждения вопроса о последствиях неявки свидетелей, особый порядок направления дела к доследованию и т. д. Возможны и некоторые послабления в области изложения описательной части приговора (ст. 334 ч. 1).

В заключение нашего обзора порядка разбирательства дел в дежурных камерах мы позволим себе выставить следующие пожелания: 1) необходимо связать этот порядок теснее с правилами ст. 103 и 104 УПК; 2) желательно передать под контроль прокуратуры определение вопроса о желательности направления дела для немедленного рассмотрения в дежурную камеру; 3) желательно направление этих дел туда непосредственно после произведенного задержания, а не чрез управления милиции и угол. розыска; 4) желательно передать

рассмотрение этих дел единоличному судье с правом отсрочки дела для собрания дополнительных доказательств на срок не более 7 дней и с ограничением размеров могущего быть назначенным в таком порядке наказания (напр., до 6 мес. лишения свободы) и 5) желательно точнее определить, в чем именно должно выразиться упрощение разбирательства дел в судебных заседаниях при таком порядке.

## III.

### Судебные приказы.

В то время как порядок ускоренного производства (по нашей терминологии—производства в дежурных камерах) предназначен для рассмотрения дел средней тяжести, по которым возможно задержание, порядок судебных приказов расчитан исключительно на дела маловажные (проступки), при которых роль суб'ективных признаков преступления обычно бывает весьма скромной, а главную роль играет нарушение того или иного требования публичного порядка. Поэтому здесь не производится особого судебного исследования дела, а судья, опираясь на протокол, составленный органом власти и не внушающий каких-либо сомнений, сразу постановляет то или иное наказание, не вызывая обвинителя, обвиняемого, свидетелей и др. лиц.

По своей юридической природе судебный приказ не есть даже решение по делу в собственном смысле этого слова. Это есть скорее предложение, делаемое судьею обвиняемому, подчиниться определенному наказанию. При протесте со стороны последнего это предложение теряет свою силу, и судья обязан приступить к рассмотрению дела и вынесению приговора в общем порядке. Отсюда следует, что производство в порядке судебных приказов только тогда достигнет своей задачи упрощения судебного процесса, если оно будет одновременно соответствовать и интересам органов, его возбуждающих, и интересам самого обвиняемого. При отсутствии этой обоюдной заинтересованности судебные приказы вместо упрощения производства смогут вызвать лишь еще большее его усложнение, так как вместо обычного рассмотрения дела в судебном заседании дело сначала будет рассматриваться в порядке судебного приказа, а затем, по отзыву обвиняемого, в общем порядке. Такое отклонение, повидимому, наблюдается у нас в новой практике. Так, на Всеукраинском с'езде работников юстиции в апреле 1924 г. указывалось на ненормальность положения с суд. приказами, так как в значительном большинстве случаев подсудимые обжалуют судебные приказы и требуют рассмотрения дела в общем порядке. В результате вместо упрощения судопроизводства получается его усложнение. То же обстоятельство было отмечено и на Всероссийском V с'езде деятелей сов. юстиции, при чем в результате НКЮ в цирк. от 15 апреля 1924 г., для борьбы с этим явлением, ввел столь решительную меру, как истребование от лица, осужденного судебным приказом, судебного залога в размере присужденного с него штрафа или в виде определенного эквивалента принуд. работ. Едва-ли в этой последней мере можно видеть правильный выход из положения. Представление денежного залога, в виду неравномерной тяжести этой меры для лиц различного имущественного достатка и социального положения, вообще нежелательно как процессуальная мера. Неимущий подсудимый не сможет воспользоваться предоставленным ему по закону правом требовать судебного разбирательства дела лишь в силу своей бедности.

С другой стороны, эта мера сможет вызвать дальнейшее усложнение вместо желаемого упрощения. Для кассационного обжалования суд. приказа принесения залога не требуется и подача касс. жалобы приостанавливает приведение в исполнение вынесенного приговора (ст. 346). Лица, осужденные судебными приказами, во всех случаях предпочтут путь касс. обжалования подаче отзыва на суд. приказ, и касс. инстанция в силу ст. 414 и ч. 1 ст. 415 в ряде случаев должна будет отменить изданный приказ, предписав слушание дела в общем порядке. При таких условиях к двум звеньям прибавится еще третье звено—рассмотрение дела в касс. инстанции.

При введении порядка суд. приказов у нас высказывались различные сомнения, и в то время как у нас практика довольно вяло следовала по пути применения их, в Германии мы наблюдаем все более и более растущее применение этой меры. Чтобы выяснить причины такого различного отношения к суд. приказам, необходимо вскрыть некоторые различия в постановке суд. приказов по УПК и по другим законодательствам.

Какие выгоды представляет собою порядок суд. приказа для обвиняемого, заставляющие его отказаться от рассмотрения дела в общем порядке? Обычно указывают прежде всего на возможность для него не являться лично на судебное разбирательство, что при значительности наших расстояний и при необходимости затрачивать значительную часть дня на ожидание в суде разбора дела, по маловажным делам может явиться для него весьма привлекательным. Но это соображение едва ли является решающим. По маловажным делам и без того явка для обвиняемого не является обязательной, и судья может слушать дело в порядке заочного разбирательства. Об этом обвиняемый может заявить и при вручении ему повестки (ст. 265). Не может служить привлекательной стороной для обвиняемого и быстрота рассмотрения дела по судебному приказу, так как по таким делам не применяются ни меры пресечения, ни ограничения служебной дееспособности лица (ст. 142).

Единственной выгодой, и при том весьма существенной для него, является ограничение карательной власти судьи при рассмотрении дела в порядке суд. приказа. Взыскания, предусмотренные угол. законом за те или иные проступки, могут быть весьма разнообразны по своей тяжести, но лишь в том случае, если судья (или прокурор, вносящий предложение об издании суд. приказа) по обстоятельствам дела сочтут возможным ограничиться сравнительно скромным наказанием, он и направляет дело в порядке суд. приказа. От подачи отзыва осужденного судебным приказом удерживает, с одной стороны, сравнительная маловажность этого взыскания, а с другой—опасение того, что новое рассмотрение его дела в суде с участием заседателей, не ограниченном тесными рамками наказания, могущего быть назначенным по судебному приказу, а избирающем наказание свободно в пределах, допускаемых законом, может повлечь для него наказание более строгое. При подаче отзыва, обвиняемый должен лично явиться в суд на новое разбирательство, он не может просить о заочном рассмотрении дела, в случае его неявки суд. приказ сохраняется в силе, и потому при маловажности назначенного взыскания, если при том он сам сознает известную свою виновность, он предпочтет примириться с назначенным взысканием. Принцип ограничения карательной власти единоличного судьи, рассматривающего дело в упрощенном порядке положен в основу всего этого порядка, и без этого ограничения суд. приказ теряет почти все свое значение, как мера, способствующая

упрощению производства. Так, по германскому процесс. уставу 1877 г. участковый судья в порядке суд. приказа имел право рассматривать почти все дела, подсудные шеффенскому суду, но в качестве высшего наказания он мог назначать лишь лишение свободы на 6 недель и штраф до 150 марок. В военное время эта власть была несколько расширена, и в настоящее время по указу 4 января 1924 г. она доведена до права назначения 3 месяцев лишения свободы. В Австрии в порядке суд. приказа могут быть назначены лишь арест до 3 дней или штраф до 15 гульденов. Русский закон 15 июня 1912 г. допускал назначение в порядке суд. приказа арест не свыше 15 дней или штраф до 50 рублей.

В отличие от этого начала УПК не содержит каких-либо правил об ограничении карательной власти нар. судьи, рассматривающего дело в порядке суд. приказа. По статьям УК, допускающим применение порядка суд. приказа, обычно предусматривается наказание в виде штрафа до 300 руб. зол. или принуд. работ до 1 года, т. е. санкций относительно весьма высоких для большинства населения. Далеко не во всех случаях для охранения публичного порядка необходимо назначение этих наказаний в таких пределах: мелкие штрафы гораздо действительнее крупных, так как они легче могут быть взысканы и позволяют более неуклонно проводить привлечение виновных к ответственности. По нашему праву, поэтому, весьма целесообразно поставить более скромный предел для назначения судьей наказаний в порядке судебного приказа. Вместе с тем и для населения выгода подчинения судебным приказам станет более очевидной. Практика применения в некоторых городах небольших штрафов за нарушение правил публичного порядка и уличного движения по предложению милиции показывает, что в громадном большинстве случаев замеченные в нарушении этих правил тут же уплачивают штраф, не допуская обращения дела к рассмотрению в административном порядке. Такой характер небольших, но неуклонно применяемых взысканий повсюду имеют и взыскания, налагаемые в порядке суд. приказов. Эта практика создает облегчение не только для нарушителей запретов, но и для органов власти, которые не должны будут отвлекаться от исполнения своих прямых обязанностей частой явкой в суд или сложной перепиской по поводу дел маловажного характера.

Ограничение карательной власти единоличного судьи не должно приводить к понижению репрессии в тех случаях, когда по обстоятельствам дела уместным явилось бы более строгое взыскание. С этою целью в германском и австрийском законодательствах введен особый предварительный контроль за судебными приказами со стороны прокуратуры. Судебные приказы могут быть издаваемы лишь по предложению прокурора и лишь в тех случаях, когда прокурор сочтет возможным не требовать назначения более строгого наказания, чем то, которое может назначить судья в порядке судебного приказа. Так как при каждом участковом суде состоит особый прокурор, то этот порядок не вызывает особых затруднений. В наших условиях, при обремененности прокуратуры и при отсутствии контроля со стороны ее над дознанием по делам, влекущим наказание ниже года лишения свободы (ст. 105 п. 2), установление такого порядка было бы затруднительным. Можно было бы, поэтому, вручить это право предварительного обсуждения вопроса о направлении дела в порядке судебного приказа самому нар. судье, требуя, чтобы он прибегал к порядку суд. приказа не только при бесспорности нарушения, но и

при тех случаях, когда по делу можно будет ограничиться взысканием не свыше определенного размера.

Необходимо отметить еще одну сторону в постановке суд. приказов. Как указывает ст. 366, нар. судья издает суд. приказ „при явной бесспорности нарушения". Выражение это вносит некоторую неясность. До представления по делу доказательств трудно говорить о явной бесспорности преступления для судьи. Издавая суд. приказ, судья действует опираясь лишь на предположение правильности изложенных в протоколе или жалобе фактов. Особое дознание по таким делам производится редко. Эта презумпция правильности может быть присвоена далеко не всем поводам, по которым согласно ст. 91 УПК может быть возбуждаемо дело. Обычно, она присваивается протоколам, составленным органами податной, санитарной, технической, торговой, трудовой инспекции при обнаружении ими нарушения соответственных правил и не оспоренных обвиняемым в его замечаниях на протокол. Присвоение такой силы протоколам, составляемым органами милиции, вызвало у нас ряд возражений, так как при недостаточной часто подготовке органов милиции, составленные ею протоколы не всегда могут являться составленными вполне основательно. Однако, и здесь можно допустить слушание дела в порядке суд. приказа в тех случаях, когда сам обвиняемый в составленном протоколе оговорит свое согласие на рассмотрение данного дела в порядке суд. приказа. Наконец, доказательственная сила, достаточная для издания суд. приказа, не может быть признаваема вовсе за заявлениями и жалобами отдельных граждан, так как здесь нет той гарантии достоверности, которую дает в указанных выше случаях служебное положение лица, возбуждающего дело. Значительная часть отзывов против постановленных суд. приказов с ходатайством о рассмотрении дела в обычном порядке падает именно на случаи, когда дело возбуждено было или органами милиции, но без достаточных оснований, или же по заявлениям частных лиц. По русскому закону 1912 года судебные приказы могли издаваться лишь на основании „сообщений полиции, присутственных мест и должностных лиц"; германское и австрийское законодательства не оговаривают этого требования в законе, в виду имеющегося контроля прокуратуры, но практика следует именно указанному здесь порядку.

Перечень статей, по которым допускается издание суд. приказов, составляет своеобразную черту нашего законодательства. Он сильно стесняет возможность обращения к этому порядку. Украинский с'езд работников юстиции высказался за дальнейшее расширение возможности издания суд. приказов, указав на дела, возбуждаемые в порядке ст. ст. 96, 99, 103, 104, 132, 176 УК. Нельзя не указать, однако, что большинство этих дел возбуждается по жалобам потерпевших, и потому здесь порядок суд. приказа едва-ли являлся бы по общему правилу желательным.

Более правильным путем, по нашему мнению, явился бы путь указания в законе той санкции, при которой возбуждение дела в порядке суд. приказа устраняется; такою санкцией могло бы явиться наказание лишением свободы, назначение которого в порядке суд. приказа почти всегда целесообразно, так как в таких случаях должны быть учитываемы суб'ективные особенности обвиняемого.

Издание суд. приказов, согласно ст. 367, не допускается по делам, в которых обвиняемому пред'явлен гражд. иск. Очевидно, в таких случаях суд должен выслушать потерпевшего и рассмотреть доказательства, представленные им в подтверждение гражд. иска. По этому

же основанию представлялось бы желательным исключить возможность издания суд. приказов по делам частного обвинения (ст. 10 ч. I). Но еще чаще при вынесении суд. приказов могут встречаться случаи, когда на виновного может быть возложена обязанность заглаживания вреда, устранения об'ективных последствий, нарушения или выполнения определенных технических, санитарных, строительных и др. требований (напр., по ст. 217, 221 УК). Порою выполнение этих обязанностей соединено с необходимостью производства значительных затрат, значительно превышающих размеры могущего быть назначенным в порядке суд. приказа штрафа. Закон 1912 г. не допускал в таких случаях решение дела посредством суд. приказа. Ст. 367 не содержит на этот счет оговорки, и судья может действовать в таких случаях путем суд. приказа.

Постановления судьи, делаемые в порядке суд. приказа, не являются приговорами, и сила их в том отношении отличается от силы судебного решения, что они могут быть оспорены обвиняемым в течение определенного срока. Поэтому указание ст. 369 о вступлении суд. приказа в законную силу должно быть понимаемо лишь как указание на возможность предварительного его исполнения, а не как запрет его дальнейшего обжалования. Не вполне правильно также ст. 24 и 25 УПК и ст. I Пол. о суд. характеризуют народного судью, действующего в порядке суд. приказа, как особый тип суда. Об единоличной подведомственности, как особой форме, можно было бы говорить только тогда, если бы решения, выносимые единоличным судьею, пользовались силой окончательных решений и во всем приравнивались бы к приговорам других судов. Условный же характер их позволяет видеть в них лишь упрощенную форму процесса в нар. суде, а не самостоятельную форму судебного органа.

В заключение скажем несколько слов о порядке рассмотрения дела при судебных приказах. Согласно установившейся практике и цирк. НКЮ от 23 июня 1922 г. № 51, приказы должны постановляться непременно в публичном судебном заседании после доклада дела. Это требование, имевшееся и в законе 1912 г. (ст. 180), едва ли целесообразно. При отсутствии нар. заседателей доклад дела мог бы иметь значение лишь для случайной публики, присутствующей в камере нар. судьи, но если при этом принять во внимание, что самый приказ не провозглашается публично (это было бы неудобно в виду условного его значения), а лишь сообщается в копии обвиняемому (ст. 370), то и для присутствующей публики этот доклад теряет свой практический интерес, сводясь к ненужной трате времени и сил для судьи. Правда, ст. 367 предусматривает возможность того, что стороны явятся, и они в таких случаях должны быть допущены к об'яснениям, так что доклад дела может иметь значение для них. Однако, по условиям рассмотрения таких дел в нар. суде такие случаи могут быть весьма редкими. Достаточно, если судья огласит номер и наименование дела и, если никто из сторон не явится,—ограничится заявлением, что по делу будет постановлен суд. приказ. В случае явки сторон и представления ими об'яснений совершенно нет необходимости всегда рассматривать дело в порядке суд. приказа. Стороны могут быть приглашены остаться до прихода нар. заседателей; сам судья может постановить суд. приказ в тех случаях, если обвиняемый заранее из'явит свое согласие подчиниться суд. приказу. Предоставление же ему права отзыва на суд. приказ, когда он сам принимал участие в деле, представлялось бы совершенно неоправдываемой требованиями экономии тратой сил суда на дву-

кратное рассмотрение дела. Упрощение суд. процесса при суд. приказах достигается не столько тем, что он выносится без участия нар. заседателей, а тем, что он может быть составлен и написан судьей в своем служебном кабинете, вне времени, предназначенного для судебного рассмотрения дел: публичный контроль в виде рассмотрения суд. приказов в судебном заседании чужд этому порядку, основанному исключительно на ознакомлении с имеющимися в деле письменными материалами.

Для отмены изданного суд. приказа недостаточно подачи отзыва в установленный срок, но необходима и личная явка обвиняемого или его защитника на новое разбирательство, при чем просьба о заочном рассмотрении такого дела (ст. 265, п. I) в таких случаях недействительна. Ст. 372, указывая, что при неявке этих лиц суд. приказ приобретает значение вступившего в законную силу приговора, слишком категорична: правильнее сказать просто „приговора", так как последние слова ст. 372 прямо указывают на возможность его обжалования. Об оставлении в силе суд. приказа суд должен вынести особое определение.

Это явствует уже из того, что суд должен обсудить степень уважительности причин неявки подсудимого или его защитника к новому разбирательству. Это определение может быть обжаловано в частном порядке (ст. 347). Характер причин, вызвавших неявку подсудимого к судебному разбирательству, может быть и неизвестным суду в момент начала рассмотрения дела. Однако, чтобы положить конец слишком длительному течению простых дел, обычно решаемых путем суд. приказов, следовало бы в практике придерживаться того правила, что суд вступает в оценку уважительности причин неявки лишь тогда, когда имеются сведения о невручении повестки или если уважительные причины неявки были заранее сообщены ему отвиняемым. Если же, при отсутствии этих оснований, судебный приказ получил силу приговора по ст. 372, то он может быть обжалован лишь в касс. порядке.

## IV.

### Заочное разбирательство.

Целесообразно ли сохранение этого порядка, в значительной мере уже вымершего в других странах, при наличности нового порядка судебных приказов, и если целесообразно, то при каких именно условиях? Для ответа на этот вопрос наметим сначала допустимые границы заочного разбирательства.

По ст. 265 УПК по делам о преступлениях, за которые в законе назначается наказание лишением свободы, явка подсудимого обязательна. Это правило вполне естественно, так как назначение этого наказания, как нами было уже указано, должно сообразовываться с суб'ективными особенностями обвиняемого, которые могут выясниться лишь на суде в достаточной мере. П. 1 и 2 ст. 265 как будто создают исключение из этого правила, допуская слушание дела при явно выраженном согласии подсудимого или при уклонении его от повестки. Следует, однако, принять во внимание следующее. По ст. 143 от каждого, привлеченного к дознанию (ст. 103) или к следствию (ст. 143), отбирается подписка о явке в суд, а по делам, влекущим лишение свободы, может быть принято даже взятие под стражу для этой цели (ст. 102, 158). Очевидно, таким образом, что явка в суд для

обвиняемых всегда является обязательной. Вопрос может быть поставлен не об обязательности явки для подсудимого, а о возможности слушания дела в тех случаях, когда подсудимый в суд не явился. По делам, влекущим наказание ниже лишения свободы, неявка подсудимого по ст. 266 не препятствует рассмотрению о нем дела, если другие стороны выскажутся в пользу слушания его, при том независимо от того, явилась ли причина неявки уважительной или нет. Именно в таких случаях приговор является заочным (ст. 351). Подсудимому, осужденному заочно, предоставляется право подать отзыв о новом слушании дела, но при этом он должен доказать уважительность причин, вызвавших его неявку (ст. 353).

Рассмотрение дела в отсутствие подсудимого, в случаях, указанных в п. 1 и 2 ст. 365, не делает приговор заочным и не допускает возможности принесения отзыва (ст. 351, п. 1). В этих случаях вынесенный судом приговор может быть обжалован подсудимым лишь в касс. порядке.

Итак, заочное разбирательство в порядке ст. 351—359 возможно лишь по сравнительно менее тяжким обвинениям, не влекущим наказания лишением свободы. Практика еще более ограничивает возможность вынесения заочных приговоров, вводя обязательное отложение дела в тех случаях, когда повестка о вызове в судебное заседание не была вручена обвиняемому своевременно. Это ограничение вполне целесообразно с точки зрения прав подсудимого да и с точки зрения экономии судебной работы, так как в значительном большинстве случаев подсудимый, не получивший своевременного извещения о слушании его дела, подает отзыв на заочный приговор, и суд должен будет повторить разбирательство. Остаются, следовательно, лишь те случаи, когда суд не располагает сведениями о причинах неявки подсудимого (если подсудимый сам известил суд о своем неприбытии или заведомо уклоняется от суда, то в силу п. 1 и 2 ст. 265 вынесенный приговор не будет заочным в силу ст. 351, п. 1). Решение вопроса о том, надлежит ли в таких случаях слушать дело в отсутствие подсудимого зависит от усмотрения судьи. Какие же соображения здесь должны руководить судьею? Начало непосредственности суда требует того, чтобы судья видел перед собою и выслушал об'яснения лица, в отношении которого он выносит свой приговор. Нельзя осудить человека даже за маловажное преступление, не дав ему возможности оправдаться. В иных случаях показания подсудимого могут явиться существенным в деле доказательством. Этому требованию противостоят, однако, интересы других участвующих в деле лиц—частного или публичного обвинителя, гражданского истца, свидетелей и др., явившихся в судебное заседание, и в случае отложения дела принужденных явиться вновь, быть может, по простой прихоти или неаккуратности подсудимого. Если по делам более серьезным закон требует от них такой вторичной явки, то по менее важным обвинениям это бремя не должно быть на них возлагаемо без крайней надобности. Существо заочного разбирательства и сводится именно к тому, чтобы не обременять обязанностью новой явки лиц, явившихся к первому разбирательству. В связи с этим отзыву, подаваемому подсудимым с ходатайством о новом разбирательстве, даже при уважительности причин его неявки, прежним законодательством придавалось лишь ограниченное значение. Так ст. 140 уст. уг. суд в ред. 1912 г. указывала, что „из допрошенных при первом разбирательстве свидетелей и сведущих людей вызываются к новому разбирательству лишь те, передопросы коих мировой судья

признает необходимым"; ст. 141[1]—обязывала судью в случае неявки (даже без уважительных к тому причин) обвинителя или гражд. истца к новому разбирательству, принимать во внимание об'яснения и ходатайства, пред'явленные ими при заочном рассмотрении дела; наконец, ст. 141[2]—требовала, чтобы судья, при вторичном разбирательстве, основывал свой приговор как на доказательствах, вновь пред'явленных сторонами, так и на тех показаниях, которые записаны при новом разбирательстве". При таких условиях другие стороны и свидетели или эксперты были избавлены от необходимости вторичной явки в суд, кроме разве тех случаев, когда подсудимый в своем отзыве специально просил о вызове определенного свидетеля.

УПК не вводит такого упрощенного вторичного разбирательства. Напротив того, ст. 356 указывает, что стороны вызываются к новому рассмотрению дела, и последнее производится на общем основании. Таким образом, неявка частного обвинителя или гражд. истца будет влечь за собою прекращение дела (ст. 270) или устранение иска (ст. 269), свидетели должны являться вновь, а при неявке их судом могут быть оглашены лишь данные при дознании или предв. следствии показания, но не показания, представленные при первом разбирательстве (ст. 297) и т. п. Нельзя не указать, что такой порядок открывает порою подсудимому широкую возможность злоупотреблений. Сам обвиняемый или кто-либо из его близких может анонимно присутствовать при первом разбирательстве дела, предварительно учесть все данные на судебном следствии показания и соответственно с этим подготовиться ко второму разбирательству. Если дело для него повернулось в благоприятную сторону, он может выступить, как запоздавший и дать свои об'яснения (ст. 351 п. 2); если дело клонится в неблагоприятную сторону—он выждет приговора и будет спекулировать на то, что к новому разбирательству, быть может, не явится частный обвинитель или кто-либо из существенных свидетелей, и таким образом обвинение будет ослаблено. Подыскать post factum, уважительное основание к неявке на первое разбирательство, не так уже бывает трудно. В результате может создаться недостойная правосудия спекуляция на утомление других сторон и свидетелей.

Указывая на эти отрицательные стороны требования о рассмотрении дела на общем основании, мы, с другой стороны, не можем признать правильным перенесение точки зрения закона 1912 г. на современный процесс. Раньше заочное разбирательство происходило перед единоличным мировым судьей, который руководил, как первым, так и вторым разбирательством. Здесь хотя и нарушалась непрерывность рассмотрения дела, но все доказательства воспринимались одним и тем же судьею. В народном суде, где участвуют чередующиеся нар. заседатели, такого единства между первым и вторым рассмотрением дела не имеется. Конечно, можно было бы при заочном разбирательстве вести подробную запись всего, происходившего на суде, но это крайне замедлило бы судебное следствие и было бы, при новом разбирательстве, довольно суммарным отражением всего происходившего.

Нам думается, что весь порядок заочного разбирательства, как он существовал ранее и как он изложен в ст. 351—359 УПК, ныне является в значительной мере устаревшим и искусственным. В тех случаях, когда подсудимый не явился, при чем обстоятельства неявки суду неизвестны, суд по общему правилу отлагает дело, требуя явки лица. При этом явившиеся к следствию стороны и свиде-

тели вправе просить о занесении в протокол их ходатайств и показаний, если считают новую явку для себя обременительной. Если суд признает эти данные достаточными в смысле раз'яснения дела, то он может разрешить дело в порядке судебного приказа. В противном случае он, не вынося приговора, назначает новый срок слушания дела, приняв меры к явке обвиняемого. Судебный приказ может быть опротестован подсудимым лишь тогда, если он докажет уважительность неявки своей к первому разбирательству, при чем, в случае уважения отзыва, к новому разбирательству вызываются лишь те лица, о передопросе которых прямо будет просить подсудимый; стороны вызываются к новому разбирательству, но при неявке их должны быть приняты во внимание заявления, сделанные ими при первом разбирательстве. Этим, думается нам, будет избегнута та сложность, которая делает ныне порядок заочного разбирательства трудно проводимым на практике и, главное, не облегчающим, а отягчающим положение сторон и свидетелей на счет невызываемой необходимостью льготы, предоставляемой подсудимому.

При рассмотрении особых порядков процесса мы не входили в обсуждение спорных вопросов, выдвигаемых толкованием отдельных статей главы XXVI УПК. Их имеется не мало. Главная задача настоящей статьи заключалась в таком освещении процессуальной функции этих порядков, при которой они могли бы действительно облегчить трудную работу суда по маловажным делам, а не служить к дальнейшей проволочке разрешения маловажных дел, учитывая, однако, все те необходимые гарантии, которые присвоены каждому обвиняемому, ибо без этого границы между судебным и административным порядком рассмотрения дел оказались бы совершенно стертыми.

**П. И. Люблинский.**

---

# Из текущей практики.

## I.

### Истребование похищенных или утерянных денег и ценных бумаг на пред'явителя.

Наш Гражданский Кодекс не знает специальной усиленной защиты добросовестных приобретателей похищенных или утерянных денег и ценных бумаг на пред'явителя.

Статья 60 Гражд. Код. устанавливает, что собственник „в праве истребовать имущество лишь в том случае, когда оно им (собственником) утеряно или похищено у него“ и не делает из этого правила никаких из'ятий в целях специальной защиты приобретателей денег и ценных бумаг на пред'явителя.

Попытка предположить, что ст. 60 Гр. Код., говоря об имуществе, не включает в него денег и ценных бумаг на пред'явителя, была бы с самого начала обречена на неудачу, ибо понятие „имущество“ твердо установлено ст. 54 Гр. Код., которая, определяя предмет частной собственности, перечисляет деньги и ценные бумаги и добавляет „и всякое имущество, не из'ятое из частного оборота“.

Поэтому формально прав проф. Агоштон (комментарий к Гражд. Кодексу под редакцией А. Г. Гойхбарга, вып. 2, стр. 18), делая отсюда

вывод, что „не имеет значения род вещи, так что собственник вправе истребовать и заменимые предметы (деньги, ценные бумаги и проч.)".

Практически это положение приводит к тому выводу, что собственник утерянных банковых билетов, зайдя, например, в банк и увидя, что банк, выплачивая по чеку, выдает их третьему лицу, вправе истребовать эти билеты от банка.

Практическая несостоятельность этой формальной возможности заставила нашу практику пойти по обратному пути.

Циркуляр Наркомфина и Госбанка № 234 от 3/VIII 1923 г. о случаях поступления в Наркомфин или Госбанк заявлений о принятии мер к обнаружению похищенных или утраченных банковых билетов исходит из целей „ограждения нормального и беспрепятственного обращения в стране денежных знаков и банкнот" и предписывает: 1) отказывать в аннулировании банкнот и дензнаков, 2) предупреждать при поступлении заявления об утрате или похищении их, что учреждение не берет на себя обязанностей по обнаружению и задержанию похищенных или утраченных номеров и 3) „при случайном обнаружении дензнаков или банкнот, заявленных похищенными или утраченными, надлежит уведомлять только органы судебно-следственной власти Г. П. У. и Уголовного Розыска, если с их стороны имели место соответствующие заявления, не приостанавливая выплат или отправки упомянутых выше дензнаков или банкнот".

Та же мысль создания условий, благоприятствующих беспрепятственному обращению в населении ценных бумаг, была развита и в последующих циркулярах Наркомфина и Госбанка от 8/22 февраля 1924 г. № 504/15 о похищенных или утраченных облигациях выигрышного займа и от 1/12 апреля 24 г. № 31/29 о платежных обязательствах Н. К. Ф. и транспортных сертификатах.

Примирение этих двух противоположных точек зрения невозможно.

Точка зрения Гражданского Кодекса имеет свои корни в римском праве, всецело защищавшем интересы собственника, который по римскому праву мог при всех условиях из'ять свою вещь, где бы она ни оказалась („где я нахожу свою вещь, там я ее отбираю"). Исключение из этого правила составляла лишь утеря права собственности по давности.

Противоположная точка зрения была в свое время формулирована старо-германским правом („Hand muss Hand wahren"), перешла оттуда сперва в французский, а затем и в германский и другие зап.-европейск. гражданские уложения и наиболее удачно формулирована в швейцарском гражданском уложении, § 935 которого гласит: „деньги и бумаги на пред'явителя, даже если они утрачены владельцем помимо его воли, не могут быть истребованы от лица, добросовестно их принявшего".

Вопрос этот был поднят в нашей юридической литературе проф. Я. А. Берманом в статье „Проект гражданского кодекса и марксизм" (Советское право, 1922 г., № 3 стр. 111). Отметив, что проект гражданского кодекса не сообщил праву собственности иного содержания, чем буржуазные кодексы, Я. А. Берман подчеркивает, что в отношении защиты права собственности на движимое имущество проект (а за ним и кодекс) идет дальше, чем буржуазные кодексы и, в частности, защищая собственника, не делает исключений для бумаг на пред'явителя.

Точка зрения гражданского кодекса встретила поддержку проф. А. Г. Гойхбарга, сперва (Хозяйственное право, т. I, стр. 69) не категорическую, не давая окончательного решения проблемы, а затем (Основы частного имущественного права, стр. 93-94) настойчиво утверждая правильность точки зрения кодекса.

Мотивируя, А. Г. Гойхбарг приводит единственно тот довод, что „допустить в наших условиях, когда крупнейшие эмиссионные и кредитные учреждения являются государственными, право добросовестного приобретателя на приобретение даже краденых денег и ценных бумаг, означало бы поощрять кражу денег и ценных бумаг из кладовых государства".

Невольно возникает вопрос, неужели этот довод исходит из того предположения, что деньги и ценные бумаги на пред'явителя лежат в кладовых государства, а не циркулируют, и неужели в период государственного капитализма деньги и ценные бумаги (например, крестьянский выигрышный заем, краткосрочные обязательства Наркомфина и друг.) не являются необходимым орудием оборота.

Возможность из'ятия собственником от добросовестного приобретателя утраченных первым денег привела бы к неустойчивости оборота между госпредприятиями, кооперацией и крестьянством, когда каждый участник оборота, принимая деньги, не был бы уверен в том, что несмотря на всю его, получателя, добросовестность эти деньги все же могут быть у него из'яты. Это было бы не в интересах банков (доказательство тому—приведенные циркуляры Госбанка), не в интересах крупных госпредприятий и не в интересах крестьянства наиболее цепкого держателя денег, ибо возможность из'ятия денег их прежним собственником привела бы к подрыву их устойчивости в местном обороте, а возможно и к увеличению цен на предметы сбыта в форме специальной надбавки, как страховки от возможной неустойчивости денег. Тоже относится и к ценным бумагам на пред'явителя, особенно если вспомнить, что крестьянский выигрышный заем, а прежде хлебный заем, принимается в уплату единого сельскохозяйственного налога, что транспортные сертификаты и обязательства Наркомфина принимались государственными кассами и т. д. Наконец, указание на то, что право добросовестного приобретателя на приобретение утерянных или похищенных денег означало бы поощрять кражу из государственных кладовых также убедительно, как и обратное положение, что создание неустойчивости в обращении (обороте) денег облегчило бы кражи, ибо при массовой неуверенности в законности приобретения денег шансы вора только окрепнут.

Начало римского права нашло отражение и в статье И. Г. Кобленца (Еженед. Совет. Юст. 1923, № 39). Возражая против выдвинутого Наркомфином в августе 1923-го года проекта дополнения ст. 60 Гр. Код. примечанием, которое бы защищало добросовестного приобретателя ценных бумаг на пред'явителя, И. Г. Кобленц аргументирует: „стремление безусловно устранить виндикацию является в конечном итоге крайне невыгодным для обращения (оборота) бумаг на пред'явителя, так как лишает наличных владельцев (держателей) этих бумаг малейших гарантий в случе их похищения или утери". Аналогичные мнения раздавались и в западно-европейской юридической литературе. Так, в 1908-м году нашумела брошюра известного германского криминалиста, лидера классической школы уголовного права, проф. Карла Биндинга, гневно возражавшего против принципа германского уложения и утверждавшего, что этот принцип способствует растратам и противоречит справедливости. При аргу-

ментации И. Г. Кобленца, невольно возникает элементарный вопрос, что же у нас преобладает: прикрепление денег и ценных бумаг на пред'явителя к отдельным физическим и юридическим лицам или же переход их из рук в руки (обращение). Какая гарантия важнее, та ли, которая дает возможность в случае утери или кражи денег их вернуть от любого добросовестного приобретателя, или та, которая дает уверенность, что при добросовестном приобретении денег они ни в коем случае не будут из'яты. Стоит хотя бы в такой грубой форме поставить вопрос, чтобы получить прямой и ясный ответ, и глубоко правы Наркомфин и Госбанк, твердо проводившие в жизнь принцип полной защиты добросовестного приобретателя денег и ценных бумаг на пред'явителя.

**Иосиф Брауде.**

---

## II.

### Проблемы зачета в Гражданском Кодексе.

Зачет определяется обыкновенно как взаимное погашение встречных требований. Зачет заменяет результат взаимного платежа. Его экономическая цель—избегнуть напрасной траты времени и средств при взаимной пересылке средств погашения однородных обязательств. Римское право подводило под понятие зачета и общее начало, считая несправедливым истребование сумм при наличии зачета—dolo facit, qui petit quod redditurus est.

Гражданский Кодекс уделяет зачету всего несколько слов в ст. 129, где, перечисляя способы прекращения обязательств, говорит в пункте „б" о зачете „встречного, однородного требования, срок коему наступил". Никакого другого законодательного материала у нас нет.

I. Из редакции п. б ст. 129 Гр. К. несомненно вытекают следующие условия применения зачета: требования должны быть а) встречными, б) однородными (например, оба денежными) и в) обоим требованиям должен наступить срок исполнения.

Германское Гражданское Уложение (§§ 387 и 390) требует еще юридической полноценности встречного требования, не допуская, например, зачета натурального обязательства, или обязательства, исполнение которого обусловлено исполнением какого-либо факта или действия. Допустим ли у нас зачет натурального обязательства, т. е. обязательства, лишенного исковой силы (ст. 401 гр. код.)? А. Г. Гойхбарг (Хозяйственное Право, т. I, стр. 114 — 115) и С. И. Раевич (Комментарий к Граждан. Кодексу, вып. 3, стр. 36—38) отвечают на этот вопрос отрицательно, совершенно справедливо считая одним из условий зачета обладание требованиями исковой силой. Необходимость этого условия неоспорима. В законе оно отсутствует и внесение его в Гражданский Кодекс при ближайшем его пересмотре является необходимым.

II. Гражданский Кодекс не предусматривает случаев невозможности зачета, между тем такие случаи были известны еще римскому праву, с некоторыми изменениями перешли в современные западноевропейские кодексы (§§ 390 — 395 Герман. Улож. в связи с §§ 850 и сл. Герман. Гражд.—Проц. Улож.; §§ 1439—1441 Австр. Гражд. Ул.) и не могут не существовать в Советском гражданском праве.

Германское Уложение не допускает зачета в следующих случаях: а) когда требование вытекает из правонарушения, б) когда требование

не подлежит обращению на него взыскания (алименты см. § 850 Р. О. зарплата рабочих и др.) и в) частично требования казны.

Необходимость привилегирования отдельных требований и недопустимость их зачета защищает и С. И. Раевич, относя сюда требования об уплате вознаграждения за труд, об уплате алиментов, вознаграждения за увечье, из договора поклажи, о возвращении похищенного.

В виду отсутствия указаний в законе, С. И. Раевич, обобщая, относит сюда всякое требование, которое „в силу особого его характера, или по лежащим в основе установившего его закона, или в силу непротиворечащих закону воззрений оборота—должно пользоваться особым преимуществом безоговорочного исполнения". Широта и неопределенность приведенного обобщения делает его практически бесполезным, превращая обобщение, способное служить законодательным мотивом, в попытку практического указания.

Отсутствие в законе такого указания может дать, однако, основание и к противоположным выводам. А. Г. Гойхбарг (Хоз. право, 1, стр. 115) не упоминает о существовании привилегированных, не подлежащих зачету требований, а говорит лишь о том, что „зачет допустим лишь по отношению к тем требованиям и в тех размерах, в которых допустимо принудительное обращение взыскания (предметы, необходимые для поддержания жизни должника и его семьи, заработная плата" [1]). Размеры обращения взыскания на заработную плату указаны в ст. ст. 288 — 289 Гр. Проц. Код. На часть заработной платы рабочих, превышающую общеобязательный для данной местности минимум ставки первого разряда тарифной сетки, обращение взыскания допустимо, следовательно, если предположить полноту обзора А. Г. Гойхбарга, зачет известной части зарплаты рабочего вполне возможен. Такой вывод, отодвигающий нас несколько назад по сравнению с Зап.-Европ. Уложениями, конечно, противоречит общим началам, легшим в основу Гражданского Кодекса, но формально, при молчании Гражд. Кодекса, он все же не исключен.

И этот вопрос подлежит внесению в Гражданский Кодекс при его пересмотре.

III. Изменением ст. 101 Гражд. Код. и ст. 266 Гражд.-Процесс. Кодекса (постановление В.Ц.И.К. и С.Н.К. от 11/VIII—24 г.) подчеркнуто привилегированное по сравнению с претензией залогодержателя положение: 1) в первую очередь задолженности по заработной плате, 2) во вторую очередь—недоимок по налогам и сборам и 3) в третью очередь — претензий госорганов, вытекающих из договоров подряда и поставки.

Претензии залогодержателя являются в свою очередь привилегированными по сравнению с претензиями государственных учреждений и предприятий, не вытекающими из договоров подряда и поставки.

В связи с этим в практике стал вопрос, можно ли частному лицу произвести зачет встречным к частному же лицу требованием при наличии привилегированных претензий третьих лиц к этому же частному лицу? Другими словами, если Иванов должен Петрову 100 р. и Петров Иванову 100 р., может ли Иванов произвести зачет, если Петров не выплатил следуемых с него на содержание ребенка (алиментам) сумм и может ли опекун ребенка требовать по суду признания зачета недействительным и взыскать с Иванова следуемые с него Петрову суммы?

---

[1]) Цитируется дословно.

В пользу этого может говорить то соображение, что должник, имея встречное к кредитору требование, ничем не обеспеченное, не может быть в лучшем положении, чем если бы это его требование было обеспечено залогом, при отсутствии встречного требования кредитора; залог есть чрезвычайно сильная форма обеспечения, и в лестнице удовлетворения претензий ступень, на которую поставлен залогодержатель, не может быть ниже той ступени, на которую поставлено лицо, имеющее встречное требование.

Это соображение, однако, не имеет основания ни в законе, ни в теории. Зачет производится в силу закона. Гражданский Кодекс не требует никаких специальных заявлений о зачете. Такое заявление имеет чисто декларативное значение. Самое же погашение требований происходит в силу одного факта наличия встречных требований (ipso jure compensatur). Зачет есть полная аналогия двукратного совпадения в одном лице должника и кредитора. Если распространить на зачет правила преимущественного удовлетворения некоторых привилегированных требований третьих лиц, то эти правила надо распространить и на случаи совпадения в одном лице должника и кредитора. Наконец, распространяя правила о привилегированности на зачет, нельзя логически не распространить их на фактические платежи, давая право владельцам привилегированных требований оспаривать все предыдущие платежи и другие законные действия должника. Достаточно ясно поставить вопрос, чтобы видеть всю теоретическую и практическую опасность такого взгляда.

Возвращаясь же к закону можно лишь подчеркнуть, что Гражд. Кодекс не знает никаких привилегий посторонних требований, препятствующих зачету двух встречных требований. Установление этого могло бы быть произведено лишь в законодательном порядке, аналогично изменению ст. 101 Гр. Кодекса.

**Иосиф Брауде.**

---

## III.

## Артельный договор.

Вопрос о том, что представляет собою, с точки зрения юридической, договор артели о предоставлении услуг ее членов, в частности, есть ли это договор трудовой, имеет большую практическую важность, ибо последствия заключения трудового договора совершенно своеобразны и отличаются от последствий других смежных форм договоров.

Артель может принять выполнение определенных работ непосредственно на себя. Так, она может взяться за производство багажных операций на железной дороге. Возможна и другая форма: артель командирует для исполнения обязанностей одного или нескольких членов в распоряжение нанимателя. Так, она „ставит на места“ кассиров и т. п.

В первом случае в распоряжение нанимателя поступает артель, как юридическое лицо; к ней он обращает свои требования, ей дает поручения.

Трудовые договоры могут заключаться не только с отдельными лицами, но и с группами их, как, например, артели (Код. о труде ст. 30). В этих случаях наниматель несет все обязанности, вытекающие из трудового договора, по отношению к каждому артельщику,

участвующему в данной работе (ст. 30), артель же вправе сама распределять работу между своими членами и заменять одних членов другими (ст. 35). Следовательно, такой договор входит в рамки трудового договора, установленные кодексом законов о труде.

Но в плату, получаемую артелью, может в известной сумме входить и вознаграждение за принятую ею на себя ответственность за целость вверенного имущества. Таким образом, в трудовой договор как бы вклинивается чуждый ему элемент гражданско-правового обязательства артели возместить нанимателю ущерб в его имуществе в определенных договором случаях. Можно ли при таких условиях рассматривать весь договор в целом как трудовой договор, или наличность этого условия превращает его в какой-то другой вид договоров? Обязан ли наниматель артели страховать ее членов, у него работающих? Является ли плата, получаемая артелью, заработной платой, или же это есть платеж по общегражданскому обязательству? От решения этого вопроса зависит подсудность исков, вытекающих из таких договоров, трудсессиям, а не общим судам, а равно разрешение ряда других вопросов.

Чтобы ответить на вопрос, необходимо вникнуть в юридическую и экономическую сущность гарантийной операции.

Последняя заключается в принятии на себя артелью имущественной ответственности за определенные действия своих членов, в круг которой входят разнообразные случаи причинения вреда имуществу нанимателя по вине члена артели. Но такую ответственность несет всякое лицо, причинившее своим действием или упущением вред имуществу другого. Если носильщик потерял или украл вверенный ему чемодан, то он несет за сие всяческую ответственность. Если кассир растратил деньги или даже просчитался, то ответственность падает на него. Об'ем этой ответственности определяется законом (Гражд. Код., ст. 403) и может быть изменяем договором. Чем же отличается положение артели от положения отдельного наемного работника, причинившего нанимателю вред своими действиями или упущениями? Только тем, что право нанимателя на возмещение вреда артелью обычно особо формулируется в договоре, право же его в отношении отдельного работника обычно (но не обязательно) основывается на общих правилах закона. Но по существу право нанимателя в обоих случаях тождественно. Ответственность артели за своих членов есть ответственность не за других лиц, а за собственные действия: ибо трудовой договор заключен прежде всего с артелью, в порядке ст. 30 Код. Законов о труде, распространение же трудовых отношений на ее членов основывается не на договоре, а на специальном постановлении закона (ст. 33); наниматель даже не знает своих будущих работников и состав их в любое время может быть заменен артелью (ст. 35), без изменения договора.

Из сказанного вытекает, что ответственность артели в этих случаях ничем не отличается от ответственности единоличного работника. А, следовательно, наличность ее столь же не препятствует признанию договора трудовым, как внесение особого пункта об ответственности в индивидуальный трудовой договор.

Что касается гарантий этой ответственности, то юридически она отличается круговой порукой ее членов, распространяющейся не только на занятых в данном предприятии, но и на всех вообще членов данной артели. Но этот признак присущ не трудовому договору артели с нанимателем, а одному из суб'ектов этого договора—стороне в нем; по общему же правилу свойства не изменяют квалифи-

фикации договора (кроме некоторых особых случаев). Следовательно, и наличность круговой поруки не лишает артельный договор характера договора трудового.

Совершенно лишен юридического значения вопрос об экономическом значении предоставляемых артелью гарантий, равно как вопрос о личном доверии нанимателя к своему контрагенту. Очевидно, что наличность у артели известного гарантийного фонда, а еще более артельный дух, артельная традиция добросовестности и другие моральные обстоятельства фактически играют решающую роль при найме артели предпочтительно перед группою работников, в артель не входящих; но эта область не юридических фактов.

Таким образом следует, казалось бы, признать, что артельный договор о выполнении работ силами неопределенного состава своих членов является трудовым договором со всеми вытекающими отсюда последствиями, распределение же заработной платы между самими участниками работы и артелью, как юридическим лицом, есть внутреннее дело нанявшихся и не влияет на квалификацию договора.

Совершенно иным представляется построение договоров о выполнении работы определенным членом артели, с гарантией последней. В этих случаях артель, как юридическое лицо, не принимает на себя обязательства выполнения работы, а лишь командирует для этой цели определенное лицо из числа своих членов. Участие артели в возникающих отношениях между последней и предпринимателем выражается в предоставлении гарантий за него; иначе говоря, артель вступает с нанимателем в договор поручительства на случай возникновения у членов артели перед нанимателем обязательства покрыть ущерб, причиненный его действием или упущением по службе.

Совершенно естественно, что при таких условиях нанявшийся (командированный) самостоятельно заключает трудовой договор с нанимателем: его положение юридически ничем не отличается от положения других служащих или рабочих. Не существует никаких препятствий к обеспечению поручительством возможной ответственности любого лица наемного труда, хотя бы и не состоящего в артели. При этом такое поручительство может быть представлено не только артелью, а любым лицом или организацией; артелями ответственного труда такое поручительство за посторонних лиц может быть предоставляемо на основании их уставов.

Следовательно, в этих случаях гарантийная сумма уже не есть часть заработной платы, а особое вознаграждение за предоставление поручительства; соответственно, договор подпадает действию не Кодекса законов о труде, а Гражданского Кодекса, в частности ст. ст. 236—250 (о поручительстве). Не возбуждает сомнения право командированного в любое время оставить свою службу в порядке, предусмотренном Кодексом законов о труде или коллективным или трудовым договором его с нанимателем. Возникающие затем отношения покинувшего службу артельщика к артели определяются артельным уставом, но поручительство за него, конечно, немедленно прекращается. Наниматель также вправе в любое время уволить артельщика в том же порядке, потребовав от артели замены его другим лицом, с которым он заключает особый договор. Но артель вправе заменить командированного другим артельщиком только с согласия нанимателя, ибо самое заключение договора поручительства основано на предположении о существовании трудового договора между нанимателем и лично нанятым артельщиком. Очевидно, артель не вправе расторгнуть этот договор своею властью и может только отказаться

от своего поручительства; и если наниматель и артельщик пожелают, то последний всегда может сохранить свою службу даже по прекращении договора нанимателя с артелью—ценою хотя бы исключения из артели. Словом, юридически такой договор артели есть только поручительство за выполнение обязательств по основному договору артельщика с нанимателем,—хотя экономически центр тяжести отношений заключается по большей части именно в этом добавочном договоре поручительства, а не в основном договоре о найме артельщика.

Н. Н. Р.

---

## IV.

### Нарушение 313 ст. УПК, как кассационный повод.
### (УКК Верхсуда РСФСР. Дело № 21687—1924 года).

Дезертиру М-у было пред'явлено обвинение по ст. 205 УК, предусматривающей побег рядового красноармейца, несмотря на то, что принадлежность М. к административно-хозяйственному составу Красной Армии, будучи зафиксирована в целом ряде документов (в том числе и в самом обвинительном заключении), не вызывала сомнений и не отрицалась самим обвиняемым. Этой оплошности следователя не исправило и распорядительное заседание суда.

Таким образом, на суде М. фигурировал, как лицо административного состава Красной Армии, обвиняемое по ст. 205 УК. Обвинительный приговор, однако, был вынесен по ст. 205-в УК. М. обжаловал приговор, прося об его отмене и указывая на допущенное судом 1-ой инстанции нарушение 313 ст. УПК. Определением УКК Верх. Суда приговор был оставлен в силе.

В кассационной оценке процессуальные нормы имеют значение постольку, поскольку их осуществление помогает достижению материальной истины в деле. Любое процессуальное нарушение лишь в том случае становится кассационным поводом, если оно в приговоре могло помешать выявиться все той же материальной истине. То, что наш УПК в общем и целом именно так смотрит на значение процессуальных нарушений, с достаточной определенностью подтверждается ст. 415 УПК.

Обращаясь к рассматриваемому случаю—следует отметить, что, если обвиняемый М. знал, что его принадлежность к административному составу Красной Армии не составляет для суда тайны (на это указывало и обвинительное заключение), если отложение дела слушанием за открытием этих „новых" обстоятельств и дорасследование абсолютно ничего, кроме приписки и без того подразумевавшейся буквы „в" в обвинительном заключении, не принесло бы, если таким образом у УКК Верхсуда была полная уверенность, что допущенное судом 1-ой инстанции процессуальное нарушение не может в данном случае повлиять на приговор и не является, следовательно, существенным, то кассация приговора при этих условиях кажется бесполезной и неправильной (нарушающей 2-ой пункт ст. 413 и ст. 415 УПК.)

Таким образом, для признания нарушения безусловно существенным, необходимо, чтобы нарушение в данном конкретном случае повлияло или могло повлиять на приговор (ст. 415 УПК). Именно так смотрит на процессуальные нарушения наша кассационная практика.

С таким решением вопроса о кассационном значении процессуальных нарушений не совпадает точка зрения А. С. Тагера, нашедшая себе выражение в изданном „Право и Жизнь“ комментарии названного автора к ст. ст. УПК о кассационном обжаловании [1]). Автор полагает, что нарушение какой-нибудь из целого ряда (свыше шести десятков) указываемых им статей УПК, должно непременно влечь за собой отмену приговора („абсолютные“, или „безусловные“ кассповоды).

Как уже указывалось, взгляд этот не разделяется практикой наших кассационных инстанций.

Неправильность приговора, ограничивающаяся несоответствием последнего требуемым законом формам рассмотрения дела и не повлиявшая на его содержание в отношении решения вопроса о виновности обвиняемого и определения ему меры наказания, влечет за собой лишь указание суду 1-ой инстанции, в порядке надзора, на допущенное правонарушение. Что же касается четырех процессуальных нарушений, указанных в УПК, как „абсолютные“ (ст. 415 п. 2), то мы, расходясь в этом отношении с Тагером, считаем их перечень не примерным, а исчерпывающим. Законодатель предполагал, что эти (и только эти) процессуальные нарушения всегда и при всех обстоятельствах могут оказать влияние на приговор. Высказываемый взгляд, помимо кассационной практики, подтверждается и текстом самой 415 ст. УПК: „.... во всяком случае подлежит отмене: 1)...., 2)...., 3)...., 4)....“, следовательно, при других кассационных поводах не „во всяком случае“, а в зависимости от степени влияния нарушения на приговор; значит все остальные нарушения—не „абсолютные“ кассповоды.

**Ю. Тривус.**

---

[1]) См. А. С. Тагер „Кассационное обжалование судебных приговоров“. Ст. 415 (стр. 53—63).

# БИБЛИОГРАФИЯ.

**ЧЕРЕПАХИН. Б. Б.** *Первоначальные способы приобретения собственности по действующему праву. Саратов 1924 г. 31 стр.*

Автор названной работы ставит своей задачей обосновать на имеющемся у нас легальном материале, ибо Гражданский Кодекс РСФСР не предусматривает этого вопроса, возможность в нашем праве „обоснования абсолютно-правового отношения права собственности односторонним актом приобретателя, одностороннею юридическою сделкою". Гражданскому Кодексу, как известно, знаком лишь деривативный способ приобретения права собственности, т. е. способ обоснования права на праве предшественника. Для решения своей задачи автор останавливается на случаях, где юридическое действие приобретателя имеет преобладающее значение, к каковым относится occupatio, т. е. завладение, как бесхозяйными вещами (res nullius), с одной стороны, так и чужими вещами, в случаях предусмотренных нормами об'ективного права, с другой. Что касается occupatio res nullius, то автор, осветив вопрос с точки зрения западно-европейской и русской теории, и проанализировав декреты, относящиеся к охоте (от 20, VII—1920 г. от 24 VIII, 1922 г. и от I. III, 1923 г.), Лесной Кодекс и другие законоположения, а также узаконения (декрет от 31-го V, 1921 г., постановление ВЦИК и СНК от 25-IX—1922 г.), относящиеся к рыбной ловле,—приходит к заключению, что нашему праву знакома охота и рыбная ловля, как оригинарные способы приобретения права собственности

Переходя ко второму виду оккупации—одностороннему присвоению чужих вещей, автор различает две категории этой оккупации: 1) присвоение диких плодов (ягод, грибов, полевых и лесных цветов, лесного мха и т. п.) и 2) добывание и присвоение полезных ископаемых. Приведя мнения иностранных и наших отечественных юристов-теоретиков по вопросу о присвоении, как чужих плодов, так и полезных ископаемых, в отношении последних даже с историческим экскурсом в область прежнего законодательства, и проработав относящиеся к вопросу указания со стороны Лесного Кодекса РСФСР (ст.ст. 53, 33, 69), декретов о недрах земли от 30/IV—1920 г. и „Положения о недрах земли и разработке их" от 7/VII—1923., автор пришел к следующему заключению: Оккупация диких плодов в лесах как вид побочного пользования лесами, известны нашему праву, только вопрос о платности или бесплатности зависит от усмотрения губернских органов Наркомзема; что же касается полезных ископаемых, то разработка и присвоение таковых разрешается нашим правом соответствующего р а з р е ш е н и я Главного Управления Горной Промышленности (Положение о недрах, ст. ст. 19 и 20), в некоторых же случаях и без всякого разрешения подлежащих органов.

В общем нужно отметить, что работа Б. Б. Черепахина, написанная вполне научно, является хорошим вкладом в нашу бедную литературу по цивилистике, и может служить образцом для наших цивилистов к разработке вопросов прямо не предусмотренных Гражданским Кодексом РСФСР.

В. Ю. Маркевич.

**Л. М. РОТЕНБЕРГ.** *Трудовое законодательство. Полное собрание действующих законов о труде в алфавитно-предметном порядке. Под ред. М. С. Бухова. М. 1924 г. Изд. Нарком'юста. ч. 1 и 2.*

Действующее законодательство о труде представляет исключительную трудность для ознакомления. Помимо основного законодательного акта, регулирующего трудовые отношения в Советской Республике— Кодекса законов о труде—существует ряд субсидиарных законодательных актов и значительный инструкционный и „раз'яснительный" материал, имеющий общеобязательную силу и значение. Собрать воедино всю разрозненную массу декретов, циркуляров и руководящих раз'яснений в области советского трудового права, произвести их кодификацию—задача весьма благодарная с точки зрения ее крайней желательности и даже необходимости, но вместе с тем задача исключительной трудности.

Наркомтруд, которому, казалось бы, и карты в руки, пытался подойти к этой проблеме, но ограничился лишь весьма ценными, правда, выпусками „Действующего законодательства о труде", составляющими даже и неполную кодификацию сырого материала по советскому трудовому праву.

ВЦСПС также занялся этой неблагодарной задачей, но выпущенный им комментированный свод нашего трудового права обладает одним дефектом, весьма умаляющим его практическую ценность: материал, ввиде вводных замечаний составителей, который должен был бы являться руководящим и освещающим все дальнейшее изложение, помещен без всяких ссылок на источники. Таким образом остается невыясненным вопрос, являются ли эти замечания официальными мнениями ВЦСПС или собственноручными выводами авторов приведенного труда.

Работа Ротенберга представляет собой нечто среднее между двумя приведенными трудами, при чем материал разработан по весьма своеобразной системе. В двух об'емистых томах автор пытается дать кодификацию всего трудового права, при чем материал помещен не по главам, либо отдельным институтам или вопросам, а в алфавитно-предметном порядке. Принятая автором система распределения материала представляет большое практическое удобство, но вместе с тем она неизбежно должна породить ряд дефектов, которые не устранены и в труде Ротенберга. Нельзя об'ять необ'ятное, нельзя на протяжении даже двух томов дать не только весь материал по действующему трудовому праву, но даже основные новеллы. При алфавитно-предметном („словарном") порядке распределения материала неизбежны пропуски и повторения. И действительно, в весьма ценном труде Ротенберга мы находим и то и другое. Так, например, в рубрике „аванс" ничего не сказано об удержании аванса, выданного „в счет жалованья", при уходе или увольнении работника, а также об авансе по рабочему кредиту; в рубрике „агенты" говорится о рабочем времени агентов госстраха, и не упомянуто об условиях их вознаграждения, о профсоюзном членстве и т. д.

В рубрике „агрономы" не затронут ряд существенных вопросов, как, например, об учете агрономических сил, порядке выезда их за границу и др. Под словом „арест" опущен такой серьезный вопрос нашего быта и трудового права, как, например, последствия 2-х месячного нахождения под арестом (п. „д" ст. 47).

В разделе „артели" не помещен материал о промысловых артелях, о трудовых артелях от 9/V—23 г.) и труд коллективов из безработных; включено в текст устаревшее ныне положение об артелях ответственного труда и в то же время не помещено имеющее актуальное значение Постановление ВЦСПС, НКТ и НКЮ от 14/X—22 г. („Изв. НКТ" 1922 г. № 10-19).

Кроме того, помещенный в этой рубрике материал распределен не вполне удачно. Так, например, непосредственно после материала об арте-

лях ответтруда помещены выдержки из Кодекса зак. о труде о распределении работы и рассчетных книжках,—вопросы менее всего имеющие значение для названных артелей.

Возьмем также, например, такой серьезный раздел, как раздел о „безработице". Здесь совершенно уместно помещено зак-во об общественных работах, но почему-то инструкция о социальном страховании безработных вошла в рубрику, а циркуляр НКТ об оплате труда от 27/VII—23 г. № 318 не вошел в нее, как и п. „б" Инструкции НКТ и НКЮ от 31/VIII—23 г. № 330-246 о забронировании зарплаты, полученной на общественных работах. Вообще же столь важный вопрос, обильный к тому же инструкционным материалом, как по линии НКТ, так и по союзной линии, освещен случайно, отрывочно и недостаточно систематически.

Весьма устарел раздел „Биржи труда", не по вине автора, а вследствие предпринятой в последнее время коренной реорганизации деятельности Биржи труда.

Допущены также некоторые, весьма досадные, упущения. В рубрике „Зарплата" приводится, например, ряд постановлений о максимуме зарплаты за разные месяца, и в то же время постановления СТО от 2/XI—23 г. об отмене госмаксимума („Изв. НКТ" 23 г. № 11/35) в книге не помещено, несмотря на то, что материал в ней подобран до 1 сентября 1924 года.

В ряде случаев использован далеко не весь материал, имеющий большое практическое и принципиальное значение при разрешении того или иного вопроса.

Под рубрикой „дети" мы не находим, например, нормы, касающиеся трудовых прав детей от 14 лет и помещенных как в гражданском Кодексе (ст. 9 Гр. Код.), так и в специально трудовом законодательстве (Постанов. ВЦСПС и НКТ от 19/VI—23 г. № 275/779—случаи допущения детей на работу). В разделе о госслужащих и вообще о служащих не помещены такие серьезного значения новеллы, как Временные правила о службе в госучреждениях от 21/XII—22 г. Не полно разработан раздел о „жилищах для рабочих", куда не включены основные нормы о выселении, уплотнении и т. п.; в отделе „мировая сделка" было бы весьма уместно сослаться на постановление Пленума Верхсуда по настоящему вопросу, а также, по содержанию текста и на ст. 33 Гр. Код.

Далеко не исчерпывающим образом освещены основные проблемы советского трудового права—о договоре найма, ответственности предпринимателя, конфликтно-трудовых инстанциях и др.

Тем не менее, несмотря на указанные дефекты, труд Ротенберга является ценным вкладом в нашу бедную литературу по трудовому законодательству.

Благодаря удачному расположению материала книгами Ротенберга сумеют воспользоваться со значительной для себя пользой и рядовые практические работники в области применения начал трудового права. Для последних, как и вообще для всех интересующихся этим вопросом, она должна по праву стать настольной справочной книгой.

**Трудовик.**

---

## Советский Гражданский Кодекс перед судом германской юриспруденции.

Перед нами книга Freund'a: Das Civilrecht Sowjetrusslands 1924 (Гражданское право Советской России). Эта книга указывает на тот несомненный интерес, с которым немцы относятся к нашему праву. Прежде всего та быстрота, с какой создавалось гражданское право Советской России, чуть ли не в течение одного года (1922) была издана большая часть декретов, регулирующих частные правоотношения, а затем впервые гражданское право целиком проникается публично-правовым элементом; индивидуализм, прису-

щий частному праву, как характерная его особенность, и так классически выявленный в римском праве, терпим лишь постольку, поскольку он не вступает в противоречие с социальным интересом. Это отрицание субъективных прав, присущих отдельному лицу, и квалификацию частного права, как социальной функции, как известно, развито подробно французским юристом Duguit в его Les transformations générales du droit privé depuis le code Napoléon. Paris 1912, что и отмечает со своей стороны Freund в своей книге. Он указывает, между прочим, что советскими юристами неоднократно высказывалось несоизмеримость понятий „диктатура" и „частное право", отсюда необходимость создания гражданского Кодекса с публично-правовым характером, таким образом, чтобы гражданский Кодекс содержал только публичное право в частно-правовой форме (das BGB enthallt nur offentliches Recht unter Benutzung privatrechtischen Formen).

Этот основной характер Советского гражданского Кодекса да и всех законоположений, относящихся к области частных правоотношений, отмечен Freund'ом подробно и обстоятельно, и везде, где это необходимо было, он не забывал ссылаться на эту черту нового частного права, причем трудно сказать, судя по книге Freund'а, как он сам собственно относится к такому нарушению индивидуалистической конструкции частно-правовых институтов.

Автор, с достаточной полнотой рисует картину, как уничтожения старого, так и создания нового советского частного права, останавливаясь с немецкой обстоятельностью на отдельных декретах и законоположениях. Простым и ясным языком знакомит он немецкого читателя с правотворчеством рабоче-крестьянского правительства. Интересно отметить здесь, что, говоря о декрете от 24/XI 1917 г. об отмене старых судов, когда было установлено, что применение старых законов возможно лишь, поскольку они не противоречат „революционному правосознанию", Freund видимо относится благосклонно к этому принципу судоговорения, при том условии, чтобы уровень судей был бы достаточно высок (вспомним „школу свободного права" в Германии). Затем автор подробно останавливается на догматическом обзоре содержания гражданского Кодекса, вексельного права, семейного права и на гражданском процессе, знакомя тем самым основательно с нашим действующим частным правом. Остальная часть книги (60-342 ст.) снабжена законодательным материалом по частному праву, с комментариями на некоторые статьи законоположений, требующие пояснений.

Эта часть книги может быть полезна и русскому юристу по той систематичности, с какой расположен материал, и благодаря тем комментариям, которые в нем приведены. Причем, нужно отметить, что автором добросовестнейшим образом использованы при комментировании отдельных статей всевозможные распоряжения и постановления подзаконного характера соответствующих органов.

Оценивая книгу в целом, нужно сказать, что она составлена со всей немецкой педантичностью не только как теоретическое руководство по гражданскому праву Советской России, но и в качестве справочника. Она может служить хорошим образцом всякому, кто захотел бы составить подобную же книгу по другим отраслям права и законодательства.

**В. Ю. Маркевич.**

---

## Новые работы по уголовному праву.

1. Labriola Teresa. Della punibilita del delitto politico (Dizionario Penale 1922, P. I, 103 стр.).

2. Galossi Alfredo. Saggi di procedura criminale nel Valdorno superiore durante 16-17 secoli Pistoia 1921.

3. Manfredini. Delitti contro di buoni costume e l'ordine della famiglia. Milano 1922.

4. Costa. Crimini e pene da Romulo a Jiustiniano. Bologna 1922.

5. Louwage. Technique de quelques vols. Brux. 1922.

6. Vandervelde E. Réalisations socialistes. Brux. Maison Nationa'e de l'édition 1923.

7. Babulesco. De l'influence de l'erreur sur la responsabilité pénale. 1922, 200 стр. 12 фр.

8. Owings. Le tribunal pour enfants, 334 стр. 1923, 17 фр.

9. Van Swinderen. — Esquisse du droit pénal actuel dans les Pays-Bas et à l'étranger. T. 10 525 стр. 50 фр. T. 11—280 стр. 50 фр.

10. Garçon. Le droit pénal. Origine, évolution, état actuel 1922, 160 стр. 4 фр.

11. Goddefroy. Manuel élémentaire de police technique. 226 стр. 1922, 20 фр.

12. Weichbrodt. Der Selbstmord. Heft 22 der Abhandlungen aus der Neurologie, Psychologie und ihrem Grenzgebieten. Verlag von Krager in Berlin 1923.

13. Hubert Streicher. Die bedingte Entlassung in Oesterreich. Graz. 1923. 117 стр.

14. Otto Zirker. Der Gefangene, Neuland der Erziehung in der Strafanstalt. 1924, 87 стр.

15. Hans Fehr. Kunst und Recht. München. Verlag v. Rentsch. I Band. 1923, 194 стр. с 222 картинами главным образом по истории наказания.

16. Kraft-Ebing. Psychopatica sexualis. Stuttgart. 1924, 832 стр.

17. Kaermaer. Die Diebstahle der Kinder. Berl. 1923.

18. Van Colcçer. Strafrecht. 1924, 150 стр. 6 мар.

19. Guilhermet. Le milieu criminel. 1923, 286 стр. 10 фр.

20. Guelton. Défense sociale à l'égard des anormaux, des délinquants d'habitude et de l'adolescence coupable. Louvam. 1923.

21. Nourrisson. Précis de la législation sur les outrages aux bonnes moeurs et les spectacles dangereux. 1923.

22. Журнал Revue internationale de Droit pénal. Association intern. de Droit pénal. Paris.

23. Carpentier. Code d'instruction criminelle et Code pénal. 1923, 864 стр. 15 фр.

24. Trattato di Diritto penale 2-ое изд. в 13 томах около 6000 стр., вышли 2-ой т.—24 лиры, 3-й том 48 лир, 7-й т.—35 лир, 8-й т.—10 лир, 9-й т.—25 лир, 10-й т.—10 лир.

25. Aschaffenburg. Das Verbrechen und seine Bekaempfung. 1923.

М. Г—т.

---

**Обзор германской экономической литературы.** Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik, 1924, B. 122.

В статье, посвященной историческому обзору экономической эволюции Швейцарии, Бехтольд Германн отмечает исключительную последовательность промышленного развития этого государства. Результатом настойчивого устремления в эту сторону была гипертрофия индустрии и вывоза сравнительно с развитием сельского хозяйства и, в связи с этим, однобокость и сравнительная неустойчивость швейцарского народного хозяйства. Но этот обзор, захватывая огромное хронологическое пространство (от Средних веков до начала Европейской войны), является лишь очень беглым. Статья Курта Циленцигера посвящена монографическому изучению одного забытого экономиста начала XVIII в. некоего Теодора Людвига Лау. Лау был одновременно и естествоведом и экономистом и публицистом: в те времена специализация еще не успела наглухо разгородить ветви человеческого знания и „камералист“, каковым был Лау, занимался разными предметами и нередко всеми не без успеха. Циленцигера Лау занимает и как представитель тогдашнего свободомыслия: его книги в защиту атеизма были даже сожжены.

Впрочем, от своих религиозных взглядов этот предтеча французских просветителей отрекся довольно легко. В своих трактатах о голландских финансах и по теории налогов Лау был типичным представителем меркантилизма. По утверждению Циленцигера ему принадлежит приоритет по введению в немецкую экономическую литературу пустившего в ней корни термина Nationalökonomie. В работе, посвященной изучению реформы прямого обложения в Румынии, проф. Лэм (?) дает характеристику румынской податной политики на основании законов Братиану от 3/I и 1/IV 1923. Своему изображению действующего ныне положения автор предпосылает краткую историческую справку о том, какие податные порядки существовали ранее в старом Румынском королевстве, Седмиградии, Бессарабии и Буковине.

В отделе Miszellen на очереди опять уже вызвавшая бесконечные споры так называемая „государственная" теория денег Кнаппа, пущенная в обращение около 20 лет тому назад и до сих пор усиленно занимающая финансистов всех стран. Фриц Неймарк разбирает книгу Мельхиора Палий (Palyi), специально посвященную теории Кнаппа и обзору литературы о ней. В том же отделе помещено обозрение проф. Брауэром просветительно-профессиональной работы рабочих союзов, поскольку эта работа проделывается именно профессиональными организациями. Ганс Гурадзе дает весьма обстоятельное по первоисточникам изучение цен на хлеб и средства существования в Берлине в 1923 г. Д-р Принцинг исследует движение населения в городе Стокгольме за период 1721—1920 г. г. (рост с 45.000 до 400.000). Автор отмечает высокую смертность населения шведской столицы, об'ясняющую весьма слабый естественный прирост его. Контингент стокгольмских жителей из поколения в поколение пополнялся притоком населения из других провинций Швеции. Любопытно отметить, что и в историческом сопернике и некогда конкуренте Стокгольма нынешнем Ленинграде особенно много жертв уносил тоже туберкулез. Только после 1860 и, особенно, после 1881 г., когда бытовые и санитарные условия существования Стокгольма улучшились, смертность удалось довольно заметно сократить, и рождаемость стала ее превышать. В том же отделе помещена краткая выборка (из Aperçu annuel de la démographie des divers pays du monde) данных относительно площади и количества населения разных европейских стран после войны. В отделе библиографии, кроме нескольких отдельных рецензий, помещен составленный проф. Цвиденек-Зюденхорстом обзор литературы по вопросу об участии в прибылях.

Во втором выпуске того же издания за март—апрель помещен целый трактат д-ра Генеля (Haenel), посвященный обсуждению теории Кнаппа в связи с переживаемым Германией финансовым кризисом, с внешним положением Германского государства и теми психологическими условиями, в которых протекает этот кризис. В статье „Der irrationale Begriff des Wirtschaftsmenschen" д-ра Герберта Шакка исследуется одно из условных понятий политической экономии в новой логической проэкции: автор исходит из идеи не нормального „отвлеченного хозяйственного человека", а из конкретных и потому иррациональных образов, учитывая то, что можно назвать отклонением от естественного экономического расчета. Он доказывает и возможность и необходимость введения в оборот экономической науки этих новых логических категорий. В том же выпуске содержится обзор хозяйственного законодательства Германского государства за последний год. В отделе Miszellen проф. Германн излагает свои соображения о будущем французского франка, а Эбергард Гейнель (Heinel) дает схему движения населения Швейцарии за время Великой войны и непосредственно после нее. В этот № включено сообщение об'единения (Vereinigung) германских профессоров политических и социальных наук по техническим вопросам преподавания этих дисциплин в германской высшей школе. К выпуску приложен обычный

хозяйственный обзор (Volkswirtschaftliche Chronik).

Продолжающие выходить и после смерти своего знаменитого основателя Густава Шмоллера книжки его издания „Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich" содержат, как всегда, ряд ценных экономических исследований. В 47 годичном выпуске (47 Jahrgang, 1—4 Heft) отметим статью берлинского проф. Геркнера о значении самого Шмоллера в истории науки политической экономии. Вернер Зомбарт в том же выпуске изучает понятие закономерности у К. Маркса, сопоставляя разные варианты этой идеи в работах знаменитого творца Капитала. Эрвин фон Беккераш дает характеристику взглядов автора „Заката Европы" Шпенглера по вопросам государствоведения и политической экономии.

Хасхаген напечатал историко-экономический этюд относительно роли кальвинистов на Рейне (в XVI в.) в создании зародышей капиталистического хозяйства. Это своеобразное задание об'ясняется тем, что по отношению к капиталу сам Кальвин занял враждебную позицию и сплетение религиозных и торгово-промышленных отношений в кругу его последователей представляет значительный психологический и динамический интерес. Берлинский проф. Зеринг дает картину организации жизни Берлинского аграрно-колонизационного института, которого он является руководителем. В довольно об'емистой монографии мюнхенский проф. Цвиднек-Зюденгорст исследует судьбы социальной политики Германии дореволюционной эпохи. Проф. Виденфельд (Лейпциг) посвятил большую статью государственному строю СССР. В работе проф. Приона (Кельн) предметом изучения является Кредитная политика Германии в 1919—1922 г.г., а Вальтер Лоц занят критическим изучением статистических данных, относящихся к заключенным Германией во время Европейской войны займам. Баденский статистик Дан исследовал связь между войной и развитием преступности в Германии, а эрлангенский проф. Меллер (Moeller) занят критическим обследованием приемов установления экономических масштабов. Арнольд Бергштрессер дает ценный по своей обстоятельности обзор литературы по вопросу о государственном профессионально-корпоративном представительстве.

В выпуске следующей годичной серии (хотя оба тома фактически вышли в 1924 г.), обозначенном как 47 Jahrgang (1/2 Heft), кельский проф. Тённис делает попытку обследования культурного значения некоторых религий (ислама, христианства и еврейства). Задание взято им в перспективе прошлого и содержит попытку дать некоторый прогноз и по отношению к будущему. Изучая это задание, автор полемизирует со своими предшественниками по исследованию той же темы —М. Вебером и К. Беккером. Система Руд. Штейнера вызвала к себе внимание в настоящем выпуске шмоллеровского издания: Вильгельм Кромпхарт изображает и анализирует социальные взгляды Штейнера. Нелегкую и не новую тему избрал для своего исследования прив.-доц. мюнстерского университета Герхард Альбрехт, изучающий работу, как фактор производства, с обращением особого внимания на психологическую сторону работы и на связь ее с тем социальным окружением, в недрах которого она развивается. Проф. эрлангенского университета Геро Меллер изучает процесс упадка германской валюты и обеспечение германской марки, подходя к этой жгучей теме германской действительности с точки зрения чисто научного обследования. Эдгар Салин в критических замечаниях на книгу Кейнса „A tract on monetary reform" пересматривает еще раз вопрос о лишении золота значения основного мерила ценностей. Проф. Франц Бекман выбрал для изучения очень узкий, но теоретически весьма интересный вопрос о развитии капитала в германском сельском хозяйстве во время той инфляции, которая погубила германскую валюту. Альфред Амон изучает понятие „социальной политики", а берлинский проф. Геркнер—самое раз-

витие социальной политики в современной Германии (обнищание народа, 8-часовой рабочий день, планы социализации и т. д.). Бернгарда Браубаха привлекла историческая и сравнительно свежая тема: влияние античных стоиков на французские государственно-правовые теории дореволюционной эпохи. Любопытную историческую справку о непосредственно предшествовавших началу Европейской войны выступлениях Венской военной партии, дает бонский проф. Фриц Керн. Оказывается, что начальник австро-венгерского генерального штаба ген. Конрад фон-Гетцендорф требовал нападения на Сербию еще в 1908 г. Оскар Энглендер дал статью об австрийском политико-экономе Эмиле Заксе, особенно внимательно остановившись на учении этого экономиста о денежном обращении. В той же книжке, Георг фон Белов полемизирует с Эдгаром Салиным о значении Густава Шмоллера в развитии политико-экономических учений.

А. Яковлев.

---

## Новая германская литература по гражданскому, промышленному, торговому и трудовому праву.

*Гражданское право.*

J. W. Hedemann.— Sachenrecht, Berlin, 1924.

Goldschmidt.— Eigentum und Eigentumsrechte in ihrem Verhältnis zur Sozialisierung, Marburg 1924.

Lehmann.—Der Begriff des angemessenen Preises, Marburg, 1924.

Schumann.—Die Cession nach englischem, französischem und deutschem Recht, Marburg, 1924.

Isay.—Die privaten Rechte und Interessen im Friedensvertrag, 3 Auflage, Berlin, 1923.

Giacometti.—Ueber die Grenzziehung zwischen Zivilrechts-und Verwaltungsrechtsinstituten in der Judikatur des Schweizerischen Bundesgerichts, Tübingen, 1924.

Wahle.—Das Valorisationsproblem in der Gesetzgebung und Rechtssprechung Mitteleuropas, Wien, 1924.

*Торговое право.*

Pisco.—Handelsrecht, 1923.

Eltzbacher Paul.—Deutsches Handelsresht, Berlin, 1924.

Lehmann.—Hoeniger, Handelsrecht, 2 B. Samlung Göschen, Leipzig, 1924.

Spiero.—Das Recht der Syndikate, Berlin, 1924.

Müller-Erzbach.—Deutsches Handelsrecht, 4-ый вып. 1924. Tübingen.

*Промышленное и рабочее право.*

Jacobi.—Einführung in das Gewerbe und Arbeitsrecht, 4 Aufl., Leipzig, 1924.

Tczerclas von Tilly.—Internationales Arbeitsrecht, Leipzig, 1924.

Heymann.—Die Rechtsformen der militärischen Kriegswirtschaft als Grundlage des neuen deutschen Industrierechts. Marburg, 1924.

*Биржевое право.*

Brendl.—Das internationale Börsenprivatrecht, Marburg, 1924.

Д-н.

# Из иностранной жизни и литературы.

## Из мира криминалистики.

В Италии (в Катанье) начал выходить новый журнал „Бюллетень уголовного права", под редакцией проф. Ланца. Первый номер журнала посвящен работам Криминалистической Секции 12-го С'езда Итальянского Общества содействия прогрессу науки. Журнал будет выходить четыре раза в год

———

В ближайшее время предполагается появление первых выпусков издаваемого на немецком языке „Криминалистического Словаря" под редакцией д-ра Гельвига и при участии проф. Ашаффенбурга, Геринга, Миттермайера и др.

———

Правительством республики Чили предприняты шаги к созданию нового уголовного кодекса. Выработка первоначального проекта поручена проф. Рафелю, Диацу Лира—сторонникам позитивной школы.

———

При Парижском Университете учрежден Институт Криминологии, а также Институт Статистики.

———

Законом 1919 года создан в Лиссабоне Криминологический Институт, имеющий своей основной задачей изучение преступности. В Институте предполагается создание трех секций: секции этиологии преступления, где изучались бы причины преступности, статистика ее и материалы, добытые путем антропологических обследований; секции „криминальной клиники", ведающей изучение отдельных преступников и их антисоциальных наклонностей и настроений и, наконец, секции „криминальной терапевтики", ставящей своей задачей изучение вопросов пенитенциарной политики и социальной профилактики преступления.

В виду невозможности на первых же порах полностью выполнить намеченную обширную программу, Институт временно ограничивается изучением преступного мира путем обследования заключенных, а также ставит своей ближайшей задачей надлежащую организацию уголовной статистики. Предполагается также создание Музея криминологических и психиатрических документов. Труды Института выходят под названием „Бюллетеня Криминологического Института".

———

Изданный 31 декабря 1923 года в Италии декрет о всеобщем обучении содержит в себе положение, дальнейшее развитие которого должно привести к значительному шагу вперед в деле воспитания отсталых детей. Согласно одному из пунктов декрета, при медицинском факультете одного из университетов страны должно быть организовано и в течение трех лет выполнено систематическое изучение и систематизация данных морфологий, физиологии и психологии аномалии роста и развития детей. По окончании изучения вопроса факультет обязан представить правительству план обучения и воспитания анормальных детей, а также план организации т. н. дифференциальных школ.

———

По инициативе итальянского Общества по борьбе с торговлей женщинами и детьми, состоялся в Милане в октябре 1923 года III С'езд по борьбе с торговлей женщинами и детьми. Первый с'езд имел место в 1902 году, второй—в 1908-м, а третий, предположенный к созыву в 1914 году, не состоялся из-за военных событий и созван был лишь девять лет спустя. Прочитанный на с'езде доклад—отчет проф. Порро устанавливает недостаточность проводимой до сего времени борьбы с торговлей женщинами и, особенно, детьми и отмечает, что, несмотря на высокую репрессивность существующих карательных законов, последние мало достигают цели, в виду недостаточно активного применения их на деле.

Одним из требований докладчика была отмена того положения, согласно которому для возбуждения преследования против лиц, виновных в развращении малолетних, требуется жалоба потерпевшего. Из других докладов могут быть отмечены: доклад Фанни Далмацио „Женщина в полиции нравов“ и доклад женщины-профессора Боррино „Охрана материнства и детства и ее роль в борьбе с торговлей женщинами и детьми“.

---

В апреле 1924 года в Милане состоялся С'езд, посвященный вопросам публичной нравственности. Центром работ С'езда явился доклад по вопросу о кинематографе и том вредном влиянии, какое он оказывает на юношество. Отмечая недостаточность предпринимаемых в настоящее время мер по борьбе с нежелательными явлениями в данной области—С'езд в резолюции своей подчеркивает необходимость суровых уголовных кар в отношении нарушителей правил о цензуре и демонстрировании фильм и считает необходимым допущение организаций по охране публичной нравственности в качестве обвинителей по делам о таких нарушениях. Вместе с тем, С'езд отмечает желательность введения в состав комиссий, ведающих предварительную цензуру фильм, представителей женских общественных организаций наряду с представителями организаций по охране публичной нравственности, при чем цензура, по мнению С'езда, должна воспрещать демонстрирование не только порнографических фильм, но и всех тех фильм, которые вообще могут оказать деморализующее влияние на юношество.

---

В январе 1924 года состоялся Итальянский Конгресс судебной медицины, в котором приняли участие многие представители научного мира. В принятой по докладу проф. Цевидали резолюции Конгресс подчеркнул значение судебной медицины, как предмета университетского преподавания, и вынес пожелание, чтобы судебная медицина была обязательным предметом для лиц, подвергающихся экзаменам для занятия государственных должностей.

Профессором Оттоленги сделан был доклад об организации при местах заключения институтов судебной медицины и криминальной антропологии. Такие учреждения, имеющие своей целью антропологическое и психиатрическое изучение преступников, имеются при некоторых тюрьмах (в Риме, Неаполе, Генуе и Катанье) и должны получить дальнейшее распространение, так как дают возможность—путем изучения преступников—отделить больных, психически-дефективных, а также наиболее опасных. Из других докладов оживленные прения вызвали: доклад проф. Латтес о практических мероприятиях по организации учреждений судебной медицины при местах заключения, а также доклад проф. Мариани и Пеллегрини о постановке судебно-медицинской экспертизы.

---

В мае 1924 года в Париже состоялся Конгресс судебной медицины, в котором приняли участие представители Франции и Бельгии. Кроме ряда докладов узко-специального характера, Конгрессом заслушаны были доклады: проф. Лей „Режим для заключенных эпилептиков в Бельгии“, в котором даны были сведения об отведенной для эпилептиков тюрьме в Мерсплас; доклад проф. Эже-Жильбера о тюремных работах, предпринятых в Бельгии на основании постановлений последних конгрессов судебной медицины; доклад д-ра Вермейлена о изучении степени развития несовершеннолетних при помощи психографического метода. Наибольший же интерес вызвал доклад д-ра Вервека—директора Бюро пенитенциарной антропологии в Бельгии [1]).

Доклад д-ра Вервек вызвал чрезвычайно оживленные прения, в которых между прочим отмечалось, что мероприятия, проведенные Бельгией в области тюремного дела, должны вызвать к себе усиленное внимание во Франции, где до сих пор ничего не сделано для улучшения тюрем. В принятой по докладу резолюции Конгресс отмечает

---

[1]) См. „Право и Жизнь“ № 7-8.

необходимость изучения и классификации преступников, путем медико-психологических методов, проводимых в учреждениях пенитенциарной антропологии, каковое изучение даст возможность надлежаще организовать наказание, которое не должно быть простой репрессией, действующей устрашающе, но должно преследовать цели социальной защиты, изоляции и исправления преступников. Вместе с тем конгрессом высказано было пожелание, чтобы органы, ведающие пенитенциарное дело во Франции, учли данные науки и организовали при местах заключения бюро пенитенциарной антропологии, а также, чтобы были приняты меры к моральному оздоровлению заключенных.

---

В марте 1924 года по инициативе французских юристов состоялось в Париже учредительное собрание „Международной Ассоциации Криминалистов". Ассоциацией выпущен, обращенный к криминалистам всего мира, Манифест, который, отмечая заслуги основанного в 1889 году Международного Союза Криминалистов, указывает на тот пробел, который образовался вследствие прекращения существования Союза. Восполнение этого пробела чрезвычайно желательно в интересах науки вообще и, в частности, имеет особое значение в настоящий послевоенный период, когда преступность резко усилилась и когда необходима выработка в международном масштабе мер борьбы с нею. Кроме того, единение криминалистов имеет в настоящее время весьма существенное значение в виду того, что, в связи с образованием ряда новых государств, усиленно ставятся проблемы пересмотра и кодификации уголовного законодательства. Учредители Ассоциации заявляют, что считают своей задачей продолжение дела, начатого Международным Союзом Криминалистов, при чем подчеркивают, что Ассоциация не преследует никаких политических целей, а также не руководится положениями какой-либо одной школы, давая место в своей среде представителям самых различных воззрений, какие борются между собой в области науки уголовного права.

Ассоциацией опубликован также устав, главные положения которого сводятся к следующему. Ассоциация имеет своей целью: 1) установить связь и сотрудничество между криминалистами отдельных стран; 2) организовать изучение преступности и ее причин, а также выработку мер по борьбе с нею, и тех реформ, какие должны быть проводимы в уголовном праве, в пенитенциарной политике и в уголовном процессе; 3) содействовать теоретическому и практическому развитию международного уголовного права. Время существования Ассоциации не определяется каким-либо сроком; местом пребывания Ассоциации является Париж. Даятельность Ассоциации выражается в созыве международных конгрессов, на которых будут обсуждаться различные вопросы, изучаемые Ассоциацией, а также в издании работ; эти последние состоят: 1) из издаваемого на французском языке журнала „Revue internationale de Droit pénal", в котором будут печататься научные статьи, отчеты о работах и жизни Ассоциации, сообщения о новых явлениях в области законодательства и судебной практики различных стран и 2) из „Международной Криминалистической Библиотеки", состоящей, в свою очередь, из двух серий: первая—законодательная—будет содержать в себе уголовное законодательство (и проекты) всех стран в переводе на два языка; вторая-же серия—теоретическая—будет состоять из переведенных на французский язык важнейших работ иностранных авторов в области науки уголовного права. Членами Ассоциации являются как отдельные лица, так и целые группы; в отдельных странах могут быть образуемы „национальные группы". Центральными органами Ассоциации являются Совет и Бюро.

Во вновь образовавшуюся Ассоциацию вошел уже ряд криминалистов, каковы: Жаспар (Бельгия), проф. Теодореску (Румыния), проф. Салданья (Испания), проф. Миржичка (Чехо-Словакия), проф. Раппопорт (Польша), проф. Торп (Дания), проф. Уигмор (Чикаго),

проф. Мерсье (Швейцария), проф. Ферри, Флориан, Гарофало (Италия). Основанное в 1914-м году проф. Ферри „Общество Антропологии, Социологии и уголовного права“ входит в Ассоциацию в качестве итальянской национальной группы. Президентом Ассоциации избран Картон-де Виар (Бельгия), вице-президентами: Амелио, Новодворский (Польша), Салданья (Испания); секретарем избран проф. Ру (Франция).

М. Гродзинский.

---

## В английской ремесленной школе.

Ремесленные школы играют весьма значительную роль в борьбе с преступностью несовершеннолетних в Англии, а между тем сведения о них в русской литературе весьма небогатые за прежнее время теперь совсем отсутствуют. Имея в виду происходящую в России интенсивную деятельность по предупреждению детских правонарушений, мы считаем не лишним познакомить русского читателя с одной из таких школ, типичной для учреждений этого рода, подробно осмотренной нами с любезного разрешения инспектора английских реформаторий мистера Spilman.

Осмотренная нами школа Mertz Fraining School, находящаяся в ведении Министерства Внутр. Дел, основана еще в 1857 г., но тогда она была открыта в виде реформатории, т. е. учреждения исправительного характера, занимающего среднее место между тюрьмою и ремесленною школою. Только недавно реформатория была преобразована в ремесленную школу. Эта школа находится в 25-ти верстах от Лондона и в 2-х верстах от ближайшего города Хертфорда в красивой местности. Через всегда в течение дня открытые ворота посетитель попадает в широкую аллею с коротко подстриженными кустами, ведущую к дому. Общее впечатление— богатого имения. Школа занимает площадь в 95 акров, огороженную живой изгородью из подстриженного кустарника, большая часть которой занята фермою (сад, огород, поле, пастбище и пр.). Школа по мере возможности должна доставать все необходимое для ее существования. Она рассчитана на 100 мальчиков 14—16 лет, направляемых сюда за совершенные ими преступления. Продолжительность пребывания в ней зависит от успехов, достигнутых мальчиками, но не менее двух лет, а максимум пять лет. Директор школы считает лучше держать питомцев все полные пять лет, чтобы дать им возможность приобрести все необходимые знания. Каждые 6 месяцев директор опрашивает каждого мальчика, что он намерен делать по выходе из школы для того, чтобы приучать их к мысли о работе по освобождении и чтобы дать возможность переменить выбранную специальность, если она оказалась ему не по вкусу. К концу пребывания в школе питомца директор подыскивает ему место и так как отсюда выходят хорошие работники, то на них существует постоянный спрос (директор показывал нам коллекцию аттестатов, полученных бывшими воспитанниками школы).

В школе преподаются специалистами руководителями следующие специальности: земледелие, огородничество, садоводство, скотоводство, портняжное дело, сапожное, столярное, чулочно-вязальное, имеются прачечная, пекарня; преподается начальное знакомство с электрическими машинами.

Школа поражает богатством оборудования усовершенствованными машинами и своею образцовою чистотою. Она производит не только для собственного потребления, но и для рынка. Внутри самой школы обходятся собственными силами. На кухне с паровыми котлами мальчики под руководством поварихи готовят на всю колонию, на инструкторов и директора. В сапожной мастерской шьют и чинят обувь. Чтобы дать некоторое предста-

вление о размерах использования повсюду здесь электрической силы, укажем в виде примера, что в осмотренной нами сапожной мастерской имеется огромная щетка для чистки нескольких пар обуви сразу, которая приводится в движение электрическою энергией. В прачечной электрическая сушилка, стиральные машины, выжимальные машины и проч. За чистотою в школе наблюдает жена директора, и чистота действительно поразительная. Стены окрашены бледно-зеленою масляною краскою; полный ремонт производится каждый год самими воспитанниками; деревянные полы до такой степени отполированы, что предметы в них отражаются. В школе всего четыре спальни с обильным притоком света и воздуха (в одной из них с 30 кроватями с белыми байковыми одеялами, подушками из перьев и бельем, меняющимся каждую неделю, мы насчитали 14 окон). Имеется особая комната для легко больных; заболевших серьезно отправляют в обыкновенный госпиталь. Имеется также особая комната для навещающих школу бывших ее воспитанников.

Порядок дня следующий: встают в 6 час. утра и та часть мальчиков, которая в данное время не занята в мастерских, а посещает школу, убирает спальни, доит коров, чистит платье, ботинки, затем моется в ванной (это большая комната с изразцовыми стенами, разделенная на большое число кабинок с душами). Ванна раз в неделю, а для каждого дня умывальная комната с зеркальною полосою вдоль всех стен (обязательно обмывание до пояса). В 7 ч. 30 м. завтрак, в 8 ч. осмотр воспитанников, а затем работа в мастерских или школьные занятия типа большой городской школы. Мальчики делятся на партии: в то время как одна работает в мастерских и на поле, другая—занимается в школе. Через неделю роли меняются, и те, которые работали в школе, идут в поле и наоборот. В 12 ч. 30 м. обед, в 1 ч. снова осмотр, а потом опять работа. Рабочий день кончается в 5 час., после чего умывание и чистка; в 5 ч. 20 м. чай, после которого они свободны весь вечер: могут играть в футбол, заниматься гимнастикой в специальном гимнастическом зале, играть в биллиардной или читать в библиотеке; вечером же купанье в реке или занятия своими цветниками (за лучшие цветы дается приз). По субботам работа кончается в 12 час., после чего происходит состязание в футбол с посторонними партиями или на площадке школы или в гостях далеко от школы, куда их отвозит грузовик-автомобиль. Для игры в футбол у каждого имеется особый костюм, для игры в крокет—другой, для работы—третий, для праздников—праздничный. Каждое лето все население школы отправляется на три недели в так называемый лагерь, т. е. на берег моря в палатки. Это распространенное и очень любимое англичанами времяпровождение во время отпуска.

В зависимости от успехов и поведения воспитанники делятся на три класса. Первый, лучший класс, получает карманные деньги около десяти коп. в неделю и право посещать родных дважды в год, каждый раз на десять дней. Это побуждает стремиться в первый класс. Родители могут посещать детей чрезвычайно редко: всего один раз в три месяца. Свидания происходят без свидетелей. Письма разрешается писать также редко: только один раз в месяц. Курить воспрещено.

Так как директор просил нас, не стесняясь, задавать вопросы о чем нам угодно, то мы спросили его, имеются ли какие-нибудь наказания в этой школе. „О, да“, ответил он нам и повел нас в свой кабинет-канцелярию и показал tawse ременную двухвостную плетку, которою он собственноручно порет провинившихся здесь же, в канцелярии. Можно дать не более 12 (двенадцати) ударов. В среднем в этой школе происходит одна порка в неделю. Каждое наказание должно быть занесено в особую книгу, которая контролируется чинами министерства внутр. дел несколько раз в году. На русского читателя это сообщение о телесных наказаниях производит, конечно, впечатление отвратительного и невяжущегося с постановкою всего

дела воспитания. Но в Англии оно в ходу и в школах обычного типа. Оно применяется даже и к взрослым преступникам по приговору судов. Это и составляет оборотную сторону медали широко поставленного дела воспитания, так называемой, преступной молодежи. Впрочем, в последнее время все более и более развивается отдача юных правонарушителей под ответственный надзор специальным наблюдателям или надежным лицам.

Кильби.

---

## Из иностранных журналов.

Психиатрическое обследование в тюрьмах. Иностранные журналы (Итальянский архив проф. Ломброзо по Уголовной Антропологии и бельгийский журнал уголовного права и криминологии) отмечают на своих страницах, как очень интересное, обследование с психиатрической стороны заключенных в тюрьмы департамента Сены. Оно было произведено, по инициативе министерства здравоохранения, Марселем Брианом и Реймундом Майэ. В своем докладе министерству они пришли к следующим выводам: „наше обследование показало, что некоторому числу заключенных было бы лучше быть в ином месте, нежели тюрьма. Таковые особенно встречаются среди рецидивистов, душевное состояние которых в тюрьмах не улучшается, повторные преступления умножаются и общество нисколько не ограждается. А посколько дело идет об опасных преступниках, понятно, важность проблемы возрастает. Вот почему мы полагаем, что обследование должно быть продолжено и распространено на центральные тюрьмы, чтобы изучить там тех осужденных, которые имеют многократную судимость или характер преступлений которых и поведение в тюрьме заставляют предполагать их психические ненормальности". Бельгийский журнал угол. права и криминологии добавляет от себя, что выводы французской анкеты подтверждаются трудами лаборатории пенитенциарной антропологии в Бельгии.

Отказ проф. Лукини вступить в новый союз криминалистов. В апрельской книге итальянского журнала „Rivista penale" редактор этого журнала проф. Лукини напечатал письмо к нему проф. Кюша из Гренобля с приглашением вступить в новый международный союз криминалистов, основываемый по инициативе французских ученых, и ответ свой на это письмо, в котором он отказывается вступить в новый союз по следующим мотивам: 1) он не может вступить в члены общества, которое предполагает продолжать деятельность прежнего международного союза криминалистов, принципы которых он не разделяет; 2) он не разделяет призыва изучать все средства борьбы с преступностью, так как это не отвечает содержанию уголовного права, вводя эту науку в пределы административного права, социологии, 3) он не сторонник международных и национальных конгрессов, на которых не исключено принятие таких положений, кои могут противоречить требованиям научн. методологии.

Борьба с вырождением, привлекавшая к себе внимание первоначально лишь в Америке, становится на очередь теперь и в других странах. Однако Америка продолжает итти впереди всех других. В феврале месяце 1924 г. в штате Орегене вошел в силу новый закон о стерилизации в евгенических целях, который, по словам Археол. Уголов. антропологии, рассматривается в Америке как лучший в этом роде. Стерилизации подлежат дефективные, душевно-больные, эпилептики, привычные преступники, нравственно вырожденные, с извращенными половыми наклонностями, если они являются или могут быть опасными для общества. Учрежден особый Совет, состоящий в ведении министерства здравсохранения, уполномоченный на производство необхо-

димых врачебных, психиатрических— генеалогических исследований для определения должно ли данное лицо быть признано социально опасным. Операции подлежат находящиеся в лечебницах для душевно-больных и в пенитенциарных учреждениях государства. Письменное постановление отправляется и самому лицу, операция над которым должна быть произведена или к его опекунам. Если они не согласны с постановлением, то могут обжаловать его в обычном судебном порядке, а затем и в высший суд. Закон предусматривает различные меры обеспечения приведения в исполнение операции, вплоть до предварительного заключения под стражу (Eugenical New., 1924 № 3).

В Швеции в 1922 г. была учреждена комиссия по вопросу о стерилизации идиотов, имбицилов, эпилептиков с евгеническою целью. Комиссия пришла к выводам: часть морально и умственно дефективных обязана своим происхождением вырождению и по отношению к ним улучшение материальной и моральной среды не имеет значения фактора борьбы с ними серьезного действительного характера: таким улучшением можно достичь лишь частичного успеха. На помощь должна явиться стерилизация, но лишь тех суб'ектов, дефективность которых наследственного происхождения и при том она должна производиться лишь с их согласия (так как законы наследственности еще мало известны). При установлении, что супружеская пара или один из супругов представляют опасность с биологической точки зрения для расы, может быть допущена стерилизация, которой однако ни в каком случае не должен быть придан характер кары, наказания.

На тему же о стерилизации помещена статья окружного врача из Цвикау д-ра Ботерса в немецком журнале Aerztliche Vereinblatt 1924 г. № 2. Автор обращается к коллегам с призывом относительно стерилизации, предлагая прибегать к ней в целях оздоровления расы, при согласии самих оперируемых или их опекунов и с разрешения местных властей. Министр внутренних дел Саксонии выступил с официальным раз'яснением, что вопрос о стерилизации еще не выяснен ни в этом министерстве, ни с точки зрения уголовн. прав. (Korrespondenzblatt des Arzte. Kr. и Ber. Verein 1924 № 2.)

Шидермайер в газете Мюнхенская врачеб. Неделя Münch. med. Woch. 1924 г. 443 стр. доказывает, что согласие оперируемого в данном случае не может иметь никакой силы. Цитированный выше д-р Бётерс (Boeters) выступил в этом журнале с ответом своим оппонентам, отстаивая свое основное положение (Münch. med. Woch. 1924, 685 стр.).

Расширение возраста уголовного несовершеннолетия происходит в нескольких американских государствах. В Миссури, Колорадо и 20 других штатах детским судам в настоящее время подсудны несовершеннолетние до 18 лет, а в Калифорнии до 21 года. Д-р Вервек, сообщающий об этом в Бельг. журнале уголовного права и криминологии (май 1924 г.), вместе с тем отмечает насколько охотно детские суды Америки прибегают к назначению детям присмотра: из 200000 детей, представших в 1923 г. перед детскими судами, 150000 из них были поручены делегатам защиты детства и отданы под ответственный присмотр.

Биологич. изучение преступников в тюрьмах. Главное тюремное управление в Италии открыло, по примеру Бельгии, при тюрьме в г. Перуджио при помощи проф. Цезаря Агостини „биологическое изучение" преступников в судебно-медиц. институте (сообщение итальян. журн. „Позитивная школа угол. права").

Смертная казнь удушливым газом, по сообщению журнала Rivista penale di Dottrina etc., в Неваде, штате Северной Америки, сделан опыт смертной казни отравлением синильным газом в специально для этого сделанной камере, причем через особое отверстие можно наблюдать за наступлением смерти. Журнал сопровождает это сообщение достаточно сильной и достойной характеристикой нововведения, и вместе с тем отмечает

что в Англии депутатом Aimi внесено предложение отмены смертной казни, к которому, повидимому, благоприятно настроено нынешнее правительство (июльская книга названого журн., 111 стр.).

Охрана детства. Международный Бюллетень по охране детства (январь 1924 г.) сообщает об издании в Голландии закона, запрещающего продажу табаку детям; курение подростками составляет проступок. В Бомбее принят закон о защите детства и о наказаниях для несовершеннолетних преступников. Этот закон создает „детские суды", запрещая отдачу несовершеннолетних в места лишения свободы, кроме случая признания обвиненного настолько недисциплинированным, что помещение его в исправительное учреждение признается невозможным. В Японии с 1922 г. была изменена редакция закона об ответственности и перевоспитании несовершеннолетних. Характерною особенностью этого нового закона является, что он стремится защищать детей административными мероприятиями, а не в судебном порядке. Исправительные заведения разделяются на четыре группы: государственные, префекторальные, городские и частные. Помещение детей и подростков 8-18 лет в исправительные заведения в случае совершения ими преступлений или наклонности к совершению таковых происходит по распоряжению губернаторов. Возраст предельного задержания в таких заведениях—до 20 лет. В Чили с августа 1923 г. открыто специальное заведение для малолетних бродяжек, во главе которого поставлен особый Совет из женщин. Во Франции еще в октябре 1921 г. Высший Совет по защите детства единогласно принял постановление о составлении специального кодекса по защите детства. На конференции в январе 1922 г. этот проект был обсужден и принят Советом лишь с небольшими изменениями. Он представляет из себя попытку кодификации всех существующих узаконений по защите детства из области гражданского, уголовного и других кодексов. Вся книга разделена на 8 разделов: 1) о преступлениях и проступках против детей, 2) о защите детей от жестокого обращения и заброшенных, 3) о детях, трудно поддающихся исправлению, 4) о проституции детей, 5) о бродяжничающих в возрасте до 18 лет, 6) о детях обвиняемых, 7) о мерах принуждения, применяемых к детям, 8) о воспитании и патронаже детей по решению судов. В Англии правительством Макдональда был внесен в палату общин проект закона о защите детства со следующими, между прочим, основными пунктами: 1) преступные выкидыши должны рассматриваться как убийства, 2) всякая женщина в возрасте старше 16 лет, развращающая подростка недостигшего 18 лет, подлежит наказанию каторжными работами на срок до двух лет; 3) недостигшие 16 лет не могут участвовать за плату в представлениях; 4) в брак не могут вступать до 16 лет (а по действующему закону этот предельный возраст для невесты 12 лет и для жениха 14 лет).

Женская полиция в Лондоне была введена в 1914 г. и остается до сих пор, насчитывая в своих рядах 900 женщин, находящихся под командою также женщины. У них своя особая форма. Они несут свои обязанности преимущественно в тех местах, где с утра и до ночи бродит беспризорная молодежь, а также служат при судах, при местах для ареста, сопровождая арестованных женщин при вызовах в суд и т. п.

Кино на помощь уголовному розыску. В Германии принято опубликовывать в газетах портреты розыскиваемых преступников. Союз собственников кино в Берлине принял решение показывать на экране фотографии розыскиваемых лиц в целях облегчить их арест (мы не беремся судить насколько такая демонстрация бескорыстна, но возникает вопрос, не поведет ли она к своеобразному прославлению героев преступного мира и к стремлению подражать им?).

„Собаки-преступницы". Кроме собак-ищеек, помогающих полиции розыскивать преступников, оказывается, имеются собаки, помогающие преступникам совершать преступления.

Мартовская книга за текущий год журнала Revue penitentiaire сообщает о двух таких случаях. В одном из них пропавшие при показывании покупателю бриллианты и не оказавшиеся при нем были найдены в желудке бывшей при нем маленькой собаченки. В другом случае прохожий был сбит с ног большой собакой, а хозяин собаки, принося свои извинения, поднял сшибленного с ног. По приходе домой сшибленный с ног обнаружил пропажу у него часов и кошелька, очевидно похищенных хозяином собаки, когда он поднимал упавшего.

Обыск рабочих при выходе из мастерских в Германии. Хозяева фабрик и мастерских, ссылаясь на увеличение, в эти годы крайней нужды в Германии, краж, совершаемых рабочими, начали производить время от времени обыски части уходящих рабочих. Конечно, рабочие заявляли протесты и дело было внесено на рассмотрение суда, который вынес решение в пользу работодателей, обосновывая производимые ими личные обыски рабочих крайнею необходимостью в виду §§ 227, 229 и 859 германского гражданского кодекса и § 53 угол. улож.; кроме того суд признал, что в контракты найма рабочей силы могут быть включаемы пункты о подчинении производству этих обысков. К сожалению, журнал не сообщает, каким образом обыск лица, не заподозренного в совершении кражи, может быть с юридической точки зрения приравнен к крайней необходимости.

Борьба со спекуляцией в Аргентине. 1923 г. 28 августа в Аргентине обнародован новый закон о борьбе со спекуляцией и трестами. В своей I-ой ст. он об'являет преступлением всякое соглашение, всякую сделку, всякое об'единение капиталистов в целях установления или поддержания монополии и самообогащения посредством такой монополии в одной какой-либо или нескольких отраслях производства, сухопутного, речного и морского транспорта, торговли как внешней, так и внутренней в каком-либо одном или в нескольких местах или по всей государственной территории. Специальная статья карает недобросовестную конкуренцию, относя сюда умышленное уничтожение предметов производства с целью поднятия цен, оставление плантаций, закрытие фабрик и т. п., соглашения о районах исключительной промышленной или торговой деятельности, соглашения о пределах производства лишь до определенной нормы и тому подобное. Наказания: штраф на дело народного образования в сумме от 2000 до 100.000 пезет или тюрьма на 1-3 года.

М. Г-т.

---

## Отклики германской криминалистической литературы на юбилей Канта.

Из двух статей, посвященных памяти Канта в германских криминалистических журналах, одна задается целью проследить всесторонне влияние Канта на науку уголовного права и процесса; другая ставит перед собою более узкую задачу—установить связь между философией Канта и современными воззрениями на наказание.

Первая статья принадлежит перу кенигсбергского профессора Зауера, занявшего после смерти Биндинга и Листа одно из самых крупных мест среди германских криминалистов. Правда, его труды подавляют своею громоздкостью, а его построения своей отвлеченностью рискуют нередко перейти в „юриспруденцию понятий“, но, когда вопрос ставится о влиянии философии Канта на науку уголовного права и процесса, то всесторонне обнимающего вопрос ответа естественно было ожидать именно от Зауера, соединяющего большую философскую эрудицию, какой в свое время явно недоставало Листу, с искусством ставить важнейшие проблемы уголовного права и процесса на самые широкие основания, и к тому же занимающего кафедру в том самом университете, который когда-то был ареной жизни и деятельности Канта. И действительно, Зауер намечает пять направлений, в которых „дело жизни“ Канта оказало влияние на науку уголовного права и процесса.

Во-первых, — через его учение о праве. Правда, это учение осталось без длительного влияния на уголовное право и процесс, однако, по мнению Зауэра, учение Канта о наказании-воздаянии и поныне сохраняет свою ценность, если только отправляться от представления не о нравственном воздаянии, о котором Кант говорит в своей критике практического разума, а о правовом воздаянии (понятие которого можно почерпнуть из его более позднего сочинения „Метафизические первоосновы правоведения"), и если в широкие рамки этого понятия влить целевую идею с ее жизненным содержанием. Но влияние учения Канта о праве на уголовное право и процесс представится еще более значительным, если принять во внимание, что наука уголовного права и процесса не может обойтись без общего понятия о праве, и что учение Канта о правовом государстве и связанное с ним понятие права—по крайней мере, в Западно-Европейской юриспруденции—до сих пор не преодолено.

Далее следует влияние кантовской этики, с ее приматом практического разума над теоретическим. Этот примат практического разума должен быть больше всего понятен юристу, потому что право, это—воля, а не мысль, и потому что для юристов логика, это—только средство для достижения цели, а не цель. Отсюда настоятельное требование „практической пригодности" права, выраженного в законе, и осуществляемого в судебном решении. В частности, судья отнюдь не должен принижать себя до уровня „машины для приложения права" (Subsumtionsmaschine); он должен обладать не в малой мере способностью интуиции и находчивостью, чтобы не дать идее, выраженной в праве, вознестись слишком высоко над жизнью.

Третье место занимает влияние кантовской теории познания—наиболее длительное. Именно в этой области Кант совершил свой „Коперниковский переворот", сделав разум солнцем, вокруг которого все вращается. В этом заключается сущность его трансцендентального метода, чрезвычайно плодотворного и в области науки уголовного права и процесса, но еще недостаточно в ней использованного. Есть, с одной стороны, проблемы, где применение этого метода дает возможность примирения ранее казавшихся непримиримыми решений, ибо различие решений трансцендентальный метод сводит к различию точек зрения, а с другой стороны, есть проблемы, разрешаемые с его помощью, тогда как раньше они представлялись неразрешимыми.

Только для примера можно назвать вопрос о причинении результата бездействием. Пока причинность приписывалась самим явлениям, вопрос был явно неразрешим, ибо ex nihilo nihil fit: бездействие ничего причинить не может. Вопрос тотчас же облегчается, как только причинность мы начинаем рассматривать, как форму нашего познания [1]).

Наиболее значительное и наиболее глубокое влияние Канта на уголовное право и процесс Зауэр усматривает в его телеологии, нашедшей себе выражение, как известно, в его третьей критике („Критика способности суждения"). Именно на почве телеологии Канта выросло целое направление современной философии — так наз. „теория ценности" (die Werttheorie). В области философии права это направление, представленное работами Ласка, Мюнха, Радбруха и М. Э. Майера, ориентирует право и правовые явления на высоких понятиях культуры, ценности, цели и конечной цели. Ориентация на цель, в частности, оберегает уголовное право и процесс от застоя, от мертвого оцепенения.

И, наконец, на последнем месте Зауэр ставит влияние кантовской метафизики, причем метафизику, однако, он разумеет не в смысле Канта, а в смысле единого, замкнутого, всеоб'емлющего миросозерцания. Создать такое миросозерцание было конечною целью и для Канта. В указанном смысле только метафизика придает подлинную научность всякому знанию,—в частности, науке уголовного права и процесса, ибо и „уголовное право и процесс должны быть поняты, как целое, как система, как гигантское систематическое единство, в котором все частности должны быть гармонически размещены

---

[1]) В русской литературе вопрос о причинном значении бездействия решает в духе критической философии проф. С. П. Мокринский, Наказание, его цели и предположения, ч. III. Каузальный и потенциальный моменты действия. 1905 г. (§ 21).

и подчинены всеоб'емлещему высшему принципу" [1]).

Макс Заломон в „Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform" (1924 г., июльская тетрадь) посвящает специальный очерк вопросу, что может извлечь из философии Канта современное учение о наказании. Конечно, идея воздаяния, многократно повторяющаяся в различных сочинениях Канта, и связанная с нею идея тальона, формулированная им в его „Rechtslehre", не найдут отклика у современного криминалиста, но—полагает Заломон—самая идея воздаяния отнюдь не находится в неразрывной связи с философией Канта. Если эта идея ложна, если она сама заключает в себе этическую неправду, то эта неправда может быть вменена в вину субъективно Канту, но не объективно его философии. Кантовская философия и взгляд на наказание, как на воздаяние, связаны лично, а не предметно (personaliter, nicht realiter). В историческом развитии учение Канта о наказании было преодолено, сам Кант был преодолен его философией,—и в настоящее время из нее, из ее духа, из запаса заложенных в ней идейных мотивов наука уголовного права черпает силы для преодоления разногласий школ и для своего подлинного прогресса.

Современную науку уголовного права отличают две стороны: этическая и политическая, и обоими этими сторонами—утверждает Заломон—она примыкает к философии Канта.

Со стороны этической современную науку уголовного права характеризует требование целевого наказания в отличие от наказания—самоцели, от наказания, как возмездия; названное требование вытекает из взгляда на преступника, как на нравственную личность, подлежащую действию законодательных норм; взгляд этот по самому существу своему враждебен идее воздаяния, которая приносит человека в жертву сверхчеловеческой справедливости и, напротив, он ставит наказанию разумные человеческие цели—такие, при осуществлении которых и в преступнике признавалось бы его человеческое достоинство, его „человечность". Идея человечности—целиком кантовская идея. Это он провозгласил: «Человек, правда, довольно-таки нечестив, но человечность в его лице должна быть священной». В этом положении заключается лейт-мотив кантовской этики, и в нем оружие, которым современная наука уголовного права пользуется против идеи возмездия,—в нем, а не в истории, статистике, уголовной психологии или социологии, которые наука уголовного права призывает себе на помощь. Все это—науки о сущем и прошлом; критическая позиция находится вне их; вопроса о смысле явлений преступности и о цели реакции на них названные науки разрешить не в состоянии; несмотря на всю существующую вражду к философии уголовного права, она все же продолжает занимать свое место с ее неэмпирическим ответом на эмперически поставленные вопросы.

Если своим основным требованием—требованием целевого наказания—современная наука уголовного права примыкает к этической стороне философии Канта, то своими представлениями о конкретных формах наказания она соприкасается с политической стороной кантовской философии. В основе учения Канта о государстве лежит общественный договор, который им, в отличие от представителей школы естественного права (видевших в общественном договоре исторический факт или фикцию), возводится на степень рационального критерия для оценки всякого публично-правового строя. Этот общественный договор вытекает из склонности человека к „обобществлению" себя (Neigung sich zu vergesellschaften). Но в человеке живет и другая склонность или стремление: к отъединению (Hang sich zu vereinzeln); из этой последней склонности и рождается преступление. Эту антиномию живущих в

[1]) Мы здесь только излагаем, а не критикуем. С критической точки зрения цель, которую ставит Зауэр познанию уголовного права и процесса, должна быть признана заведомо недостижимой, ибо, во-первых, уголовное право и процесс суть явления жизни и ее отражают в себе с ее неизбежными противоречиями и, во-вторых, сами они в процессе своего развития неизбежно впадают во внутренние противоречия, проистекающие от того, что в то время, как на них, с одной стороны, „набегает жизни новой торжествующий прилив" и отбрасывает в прошлое наиболее устаревшие их части, с другой—они продолжают сохранять многое из этого прошлого и, по известной поговорке „le mort saisit le vif". Нельзя подчинить гармонии то, что по самой природе своей не может представлять собою гармонического целого.

человеке склонностей Кант разрешает идеалистически, именно таким образом: человек, как соучастник общественного договора, является законодателем и гражданином; в этом качестве он—homo noumenon [1]); человек, как преступник, как homo phaenomenon, сам себя лишает свойства законодателя и гражданина, или иначе говоря, уже словами не Канта, а Фихте, „каждое преступление исключает из государства". Какой отсюда вывод?

Не тот, который делал сам Кант, когда строил карательную систему по принципу—тальона (per quod quis peccat, per idem punitur et idem), а тот, который является единственно последовательным; нужно человека, впавшего в преступление и тем самым отпавшего от государства, вернуть государству. Подход только с такой стороны к вопросу о наказании превращает этот вопрос в часть „проблемы гражданского общежития", поставленной Кантом. Каким образом можно преступника вернуть гражданскому общежитию? Не смертью за смерть и не иными формами тальона, а лишь путем гражданского воспитания его и возмещения его же силами причиненного им ущерба. Справедливость, которая последовательно вытекает из учения Канта о государстве, о праве и неправде, это—не разрушающая справедливость воздаяния, а та созидающая справедливость, которая требует обращения преступника в полезного члена общества.

**Н. Полянский.**

---

[1]) Не забудем, что „ноуменом" (вещью самою по себе) Кант называл то, что можно представить только с помощью чистого разума, что должно причислить „к идеям, которым не может быть адекватного предмета в опыте".

# ОГЛАВЛЕНИЕ.


Стр.

I. Проф. **И. Б. Новицкий.** Строительные правила и право соседства . . . . . 3

II. Проф. **В. И. Серебровский.** Приобретение наследства по Гражд. Кодексу . . . . . 12

III. **А. Н. Гранина.** Личный состав крестьянского двора . . . . 20

IV. Проф. **Б. В. Попов.** Обжалование заочных решений в ГПК РСФСР и УССР . . . . . 35

V. Проф. **А. Э. Кристер.** Евгений Губер и его научные труды . 41

VI. Проф. **П. И. Люблинский.** Упрощенные порядки процесса по УПК . . . . . 51

VII. Из текущей практики. **И. Брауде.** Истребование похищенных или утерянных денег и ценных бумаг на пред'явителя. **Его же.** Проблема зачета в Гражд. Кодексе. **Н. Н. Р.** Артельный договор. **Ю. Тривус.** Нарушение 313 ст. УПК, как кассационный повод . . . . . 70

VIII. Библиография. **В. Маркевич.** Черепахин. Б. Б. Первоначальные способы приобретения собственности по действующему праву. Саратов. 1924. **Трудовик.** Л. М. Ротенберг. Трудовое законодательство. Полное собрание действующих законов о труде в алфавитно-предметном порядке. Под ред. М. С. Бухова. М. 1924 г. Изд. НКЮ, ч. 1 и 2. **В. Маркевич.** Советский Гражд. Кодекс перед судом германской юриспруденции. **М. Г—т.** Новые работы по уголовному праву. **А. Яковлев.** Обзор германской экономической литературы. Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik, 1924, B. 122. **Д—н.** Новая германская литература по гражданскому, промышленному, торговому и трудовому праву . . . . . 80

IX. Из иностранной жизни и литературы. **М. Гродзинский.** Из мира криминалистики. **Кильби.** В английской ремесленной школе. **М. Г—т.** Из иностранных журналов. **Н. Полянский.** Отклики германской криминалистической литературы на юбилей Канта . . . . . 88



Ответств. редактор проф. **А. М. Винавер.**



000161917
ЮФ СПБГУ